

# MEDIACIÓN LABORAL Y CONFLICTOS LABORALES EN COLOMBIA

JUAN PABLO LÓPEZ MORENO  
JULIANA MORAD ACERO

*Dirección*



**tirant**  
lo blanch

**enfoque**  
**LABORAL**



**Mediación Laboral y conflictos  
laborales en Colombia**



# MEDIACIÓN LABORAL Y CONFLICTOS LABORALES EN COLOMBIA

*Dirección:*

**JUAN PABLO LÓPEZ MORENO  
JULIANA MORAD ACERO**



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Bogotá

---

Facultad de Ciencias Jurídicas

**tirant lo blanch**  
Bogotá D.C., 2020

Copyright ® 2020

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de la autora y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web [www.tirant.com](http://www.tirant.com).

Este texto hace parte de un trabajo conjunto desarrollado entre el International Council of Swedish Industry, el Grupo de Investigación en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana y el Servicio Federal de Mediación de los Estados Unidos. Es el resultado de una compilación de textos escritos por diversos autores en torno a la mediación laboral.

**Esta publicación ha recibido el apoyo de NIR y la Embajada de Suecia. Su contenido expresa exclusivamente el punto de vista del autor y no compromete la visión general de las organizaciones patrocinadoras. Esta publicación es de circulación gratuita y se prohíbe su uso comercial.**

© Juan Pablo López Moreno  
Juliana Morad Acero y otros

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
Calle 69A No. 4-88, Bogotá D.C.  
Telf.: 4660171  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
[www.tirant.com](http://www.tirant.com)  
Librería virtual: [www.tirant.es](http://www.tirant.es)  
ISBN: 978-84-1355-143-2

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCTirant.pdf>

# Contenido

---

<b>MASC y conflictos laborales en Colombia.....</b>	<b>9</b>
JUAN PABLO LÓPEZ EDWIN MAURICIO VILLAMIL	
<b>Mediación Laboral en conflictos derivados de la relación laboral.....</b>	<b>37</b>
JULIANA MORAD ACERO GIOVANNI GONZÁLEZ UMBARILLA SAMUEL GAITÁN VILLAZÓN NICOLÁS ALBERTO AVELLA MILLÁN MARLYN TURIZO BENAVIDES	
<b>Resolución de conflictos laborales: la mediación laboral. Aportes al debate desde la perspectiva de la OIT.....</b>	<b>81</b>
PABLO ARELLANO ORTIZ	
<b>La ciudad de Chicago &amp; 25 Sindicatos y sus esfuerzos de colaboración para reducir los costos del seguro médico: papel del Servicio Federal de Mediación y Conciliación de los EE. UU. ....</b>	<b>103</b>
DAVID THALER ROSA TISCAREÑO	
<b>The Swedish model and the Swedish National Mediation Office .....</b>	<b>127</b>
MEDLINGSINSTITUTET	



# MASC y conflictos laborales en Colombia

JUAN PABLO LÓPEZ<sup>1</sup>

EDWIN MAURICIO VILLAMIL<sup>2</sup>

---

«El derecho a acceder a la justicia no cumple su finalidad con la sola consagración formal de recursos y procedimientos, sino que requiere que éstos resulten realmente idóneos y eficaces».

(Corte Constitucional, C-1195, 2001).

## 1. Fragilidad de los mecanismos alternativos

Las relaciones laborales en el país están mediadas por una elevada atomización de las organizaciones sindicales, por un débil sistema de interlocución, por el uso intensivo de la vía judicial en detrimento de la autocomposición y de la heterocomposición, por un modelo de arbitramento que es lento, por la fragilidad institucional del Estado, por la limitación que se tiene para emplear Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos en materia laboral, por la inexistencia de modelos de interlocución multinivel, entre otros factores, en cierta medida, se carece de algo que reclama Oscar Zabala Gamboa (2017) para el caso mexicano y es de un sistema MASC robusto para la justicia laboral.

Estamos ante una espiral de fenómenos o entornos (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2013) que concadenados llevan a un

---

<sup>1</sup> Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, con especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la misma Universidad. Director General de López y Asociados y director del Departamento de Derecho Laboral de la Pontificia Universidad Javeriana.

<sup>2</sup> Historiador, Especialista en Derecho Laboral y en Gerencia de Desarrollo Humano. Investigador adscrito al CEDLABSS del Departamento de Derecho Laboral de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

modelo laboral en el que se resuelven los conflictos de manera lenta e ineficaz, con graves consecuencias como:

- a) Que los conflictos individuales tengan que ser resueltos en su gran mayoría por parte de los jueces independientemente de la causa, el monto reclamado o el derecho invocado;
- b) Que los conflictos colectivos tengan que ser resueltos por terceros (sea por parte de un tribunal o por parte de la Corte Suprema de Justicia);
- c) Los conflictos tanto colectivos como individuales suelen durar un largo periodo de tiempo para ser resueltos;
- d) El Ministerio del Trabajo es visto con desconfianza por los diferentes actores del mundo del trabajo (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia [ANDI], 2019; Castaño, 2012; Guaqueta y Puentes, 2007; Palma, 2019);
- e) Son limitados los programas, los recursos, las instituciones y la normatividad sobre mecanismos alternativos de resolución de conflictos en materia laboral;
- f) La autocomposición se emplea en los conflictos colectivos, pero en temas individuales es marginal o incluso inexistente;
- g) Cualquier intento por reformar o establecer sistemas alternativos de solución de conflictos suelen tener oposición tanto de empleadores como de sindicatos;
- h) El más alto tribunal de la justicia laboral en Colombia, la Corte Suprema de Justicia, es empleado para resolver conflictos derivados de procesos de negociación colectiva que involucra en algunos casos a una sola persona;
- i) Es escaso el número de personas con influencia y conocimiento para resolver conflictos laborales en el país. Aunque algunas normas han establecido que los inspectores de trabajo, los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo y los agentes del Ministerio Público (Ley 640, 2001) tienen facultades para llevar a cabo conciliaciones extrajudiciales estos suelen tener poco conocimiento y frágil capacidad de mediación; y.

- j) La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido límites al empleo de MASC en materia laboral (Ministerio del Interior y de Justicia, 2007).

Por supuesto, que las dificultades para resolver conflictos no son exclusivas del derecho laboral, en otras especialidades como en penal, civil o familia la ausencia de consensos y la incapacidad para resolver controversias es la constante, sin embargo, en materia civil hay un importante desarrollo del arbitramento, en familia se cuenta con varias instituciones como las defensorías y las comisarías de familia que en cierta medida facilitan de manera más ágil el acceso a la justicia, y en penal la conciliación extrajudicial. Adicionalmente, juegan un papel relevante los consultorios jurídicos de las universidades (Recalde, Luna y Bonilla, 2017; Bonilla, 2018) los centros de conciliación de las Cámaras de Comercio, los jueces de paz, entre otras.

Algunos factores muestran que en los últimos cinco años se ha presentado un deterioro en los mecanismos de autocomposición, el ejemplo más claro de ello es la negociación colectiva que a pesar de ser un tema ampliamente regulado, cada vez es más difícil llegar a acuerdos entre las partes por esta vía. Entre 2012 y 2017 el número de conflictos colectivos que no pudieron ser resueltos de manera directa por las partes representó el 19,9% de los casos, los cuales se distribuyen de la siguiente manera: el 17,4% fue dirimido a través de terceros por medio de tribunales de arbitramento y en el 2,5% de los casos el diferendo se solucionó por medio de mecanismos de presión como la huelga<sup>3</sup>. Sin embargo, que el 80,1% de los casos se hayan resuelto en la etapa de arreglo directo no quiere decir que estos procesos de negociación fuesen sencillos o estuviesen exentos de problemas, pues se suelen presentar dilaciones en

---

<sup>3</sup> Esta crisis de la resolución de conflictos tiene sus fundamentos en un deterioro acelerado de la confianza entre los actores de mundo del trabajo, las tensiones asociadas a modelos duales de relaciones laborales pacto vs convención, a un incremento en la presentación de pliegos de peticiones por parte de sindicatos referentes en varias actividades económicas, los cambios generacionales al interior de los sindicatos y de las empresas que derivan en crisis de relacionamiento y por supuesto el surgimiento de nuevas organizaciones con poca o nula experiencia en materia de negociación colectiva.

algunos casos por parte de los sindicatos con el objetivo de prolongar en el tiempo el fuero circunstancial y en determinados momentos suele demorarse el inicio de la negociación por parte de algunos empleadores como consecuencia de dilaciones o desconocimiento de la dinámica de conversaciones que contempla el Código Sustantivo del Trabajo.



Fuente: Ministerio del Trabajo, Archivo Sindical, Convenciones 2012-2017. Cálculos propios.

El deterioro de la autocomposición está mediado por una serie de fenómenos que están estrechamente ligados a los actores de la relación laboral, pero también inciden factores externos que desbordan la dinámica de relacionamiento (López y Villamil, 2018). En ese sentido, cabe preguntarse ¿por qué la autocomposición fracasa en uno de cada cinco conflictos colectivos?, ¿es corta o caduca la reglamentación que existe en Colombia en materia de autocomposición en materia colectiva? El problema no es de reglamentación pues el Código Sustantivo del Trabajo (1950) contempla una serie de lineamientos que establecen: la forma y los tiempos para el desarrollo de las conversaciones entre las partes (artículos 433 al 436), el desarrollo de la huelga ante la imposibilidad de llegar a acuerdos en la etapa de arreglo directo (artículos 444 al 451), las autoridades encargadas de la vigilancia del

proceso (artículos 485 al 487). Asimismo, el Código establece mecanismos para resolver las diferencias, alternativa que se concentra en el arbitramento (artículos 452 al 461), pues la mediación que estaba contemplada como mecanismo alternativo fue derogada por la Ley 50 de 1990. Se encuentra tan regulada la autocomposición en materia colectiva, que los artículos 467 al 482 se establecen características de los convenios colectivos en materia de contenido, alcances, extensión a terceros, plazos de aplicación, renovación y denuncia de la convención, así como las acciones que se pueden impetrar por el incumplimiento de los aspectos acordados.

Es decir, en materia formal se encuentra regulado el ejercicio de la autocomposición derivada de la negociación colectiva<sup>4</sup>, sin embargo, lo que muestra el desarrollo práctico de la misma es que dicha regulación es frágil (Canessa, 2016), es poco pertinente, o se encuentra descontextualizada e incluso puede llegar a ser anacrónica para el momento histórico que afronta el país.

Algunos elementos permiten reafirmar la anterior apreciación, el primero de ellos es que la etapa de conversaciones entre las partes está sometida a un excesivo formalismo, lo cual lleva a que se aborden un sinnúmero de problemáticas en 40 días, casi a marchas forzadas, muchas veces sin una metodología clara de abordaje y sin mecanismos de prenegociación. Un segundo elemento que se puede observar es que

---

<sup>4</sup> Terminada la etapa de arreglo directo pueden ocurrir dos cosas, primero, la concreción de una convención o de un pacto colectivo, según sea el caso; o segundo, si no se llega a un acuerdo los trabajadores pueden optar dentro de los 10 días hábiles siguientes de terminadas las negociaciones por la convocatoria de una huelga o un tribunal de arbitramento. El arbitramento laboral en Colombia está regulado por el Código Sustantivo del Trabajo en los artículos 452 a 461. Los conflictos laborales que no concluyen en acuerdo entre las partes se deben resolver vía tribunal de arbitramento en los siguientes casos: a) Conflictos colectivos en empresas que presten servicios públicos esenciales; b) En aquellos conflictos donde los trabajadores hubiesen optado de manera voluntaria por la convocatoria de un tribunal de arbitramento y; c) En aquellos conflictos en los que las organizaciones sindicales sean minoritarias, es decir cuenten con menos de la mitad de los trabajadores directos de la empresa afiliados al sindicato. (Código Sustantivo del Trabajo, 2015, pp. 107-109).

al carecer de instrumentos para resolver las diferencias o conflictos que se presentan en las compañías, la negociación colectiva emerge en muchos casos como el único escenario para abordar temas sobre microconflicto laboral como el despido de un trabajador, cambios en el servicio de alimentación o los ajustes a un beneficio complementario (óptico, nacimiento o matrimonio); pasando por temas de mediana complejidad como primas, sistemas de apoyo educativo, planes de vivienda y pólizas de salud; hasta llegar a temas críticos como los procesos de reconversión tecnológica, sistemas de ascensos, modelos escalafonarios y sistemas salariales.

Es claro que el modelo de negociación en Colombia intenta resolver un cúmulo de retos y problemas de tres o cuatro años de relacionamiento laboral en tan solo 40 días, por ello, podemos afirmar que se pasa de manera directa de la autocomposición al arbitraje o a la huelga, sin que medie un espacio previo que sea expedito y de ágil resolución, cabe recordar que tanto la huelga como el arbitramento suelen tener impactos de mediano y largo plazo, su resolución es de meses y en algunos casos de años como el recurso de anulación de un laudo arbitral ante la Corte Suprema de Justicia (Ley 270, 1996). Aunque para la OIT la negociación colectiva incluye tres elementos básicos que son «la justificación de las demandas y las posiciones asumidas, el intercambio de información, el debate y las concesiones mutuas con el fin de llegar a un acuerdo colectivo» (2016, p. 42), estos suelen estar ausente de las mesas de negociación por la premura y la falta de confianza.

Incluso ejercicios macro de autocomposición en materia laboral tienen precarios resultados como sucede con la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales que es el espacio más importante del tripartismo en el país (Constitución Política de Colombia, 1991). Ahora bien, es un espacio que se circunscribe al protocolo de la fijación del salario mínimo cada final de año, dicho ritual incluye la socialización de las propuestas de cada una de las partes, la revisión del índice de productividad el cual es presentado por el DANE (Portafolio, 2019), el estudio de la inflación causada, las perspectivas de crecimiento del Banco de la República, todo ello en un tire y afloje entre sindicatos y empresarios, con la mirada impávida en algunos casos por parte del gobierno.

Hasta cierto punto, la Comisión Permanente es un espacio que carece de confianza entre las partes, a pesar de que tiene una agenda que va más allá de la negociación del salario mínimo su actuación termina siendo coyuntural y centrada en el tema de incrementos de salarios, al ser un espacio con enorme componente político y en muchos casos de posiciones distantes y antagónicas los acuerdos se vuelven más complejos. Es frecuente que se presente falta de cohesión entre las confederaciones sindicales y aunque los empleadores suelen llegar unificados los movimientos que realizan en el marco de la negociación tienden a ser rígidos debido al múltiple número de actores que se tienen que poner de acuerdo, es decir, estamos ante un proceso en el que se deben presentar previamente negociaciones entre los propios gremios, al interior de las confederaciones e incluso dentro del gobierno pues es común que se presenten diferencias entre los responsables de la cartera de trabajo y del Ministerio de Hacienda (Revista Semana, 2019).



Fuente: Información construida a partir de información presentada por Mintrabajo, Presidencia de la República y los diarios *El Tiempo*, *El Espectador*, *La República* y *Portafolio*, 2009-2019. Cálculos propios.

Desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia (1991) la Comisión de Concertación solo se ha puesto de acuerdos en el 39% de las negociaciones llevadas a cabo (Bustos y Chaparro, 2013), y en la última década, el promedio de concertación muestra una tendencia de concertación un poco más baja con una media del 36%. Es decir, en promedio se acuerda una de cada tres negociaciones. En el periodo 2009-2019 la diferencia promedio es de 5.2 puntos porcentuales entre el 4,4% de incremento propuesto por los empleadores y el 9,6% defendido por los sindicatos, en otras palabras, la brecha entre lo que piden los sindicatos y lo que proponen los empleadores es de 54,2%, unas diferencias que hacen de entrada que las posibilidades de llegar a acuerdos se reduzcan.

## 2. Los avatares del arbitramento laboral

Otro elemento que debe alertar sobre la fragilidad de la interlocución entre los actores del mundo del trabajo, así como de la eficacia de los instrumentos de resolución de conflictos en Colombia es lo prolongado, complejo y en algunos casos lo tortuoso que resulta el camino para resolver un diferendo laboral de origen colectivo<sup>5</sup>. En términos formales un conflicto laboral colectivo en el país dura 905 días aproximadamente, es decir estamos hablando que desde la presentación de un pliego de peticiones por parte de una organización sindical hasta el fallo del recurso de anulación de un laudo arbitral por parte de la Corte Suprema de Justicia pueden pasar dos años y medio.

Aunque a través de la autocomposición se resuelven el 80,1% de los conflictos colectivos y esta etapa dura en promedio 44 días, es una etapa

---

<sup>5</sup> Las dificultades en materia de mediación saltan a la vista, a pesar del interesante papel que ha jugado la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT (CETCOIT) esta instancia tiene un grado mínimo de incidencia en el conjunto de conflictos colectivos que se desarrollan en el país, con un promedio de 4,5% de casos resueltos en el período 2012-2016, sin embargo, su modelo y sistema de tratamiento de conflictos tiene un alto grado de efectividad, pues del total de casos que son llevados a la Comisión el 63,1% son resueltos.

que es rígida a la luz de lo establecido en el artículo 434 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que la etapa de arreglo directo durará 20 días, prorrogables por otros 20 de común acuerdo entre las partes. Si agotados los 40 días la negociación directa entre las partes no dirime el conflicto, el diferendo se debe resolver según lo establecido en el artículo 444 del CST, esto es, a través de un tribunal de arbitramento o por medio de la huelga dependiendo la decisión y características del sindicato. Aunque las partes pueden seguir conversando de manera informal e incluso resolver el conflicto antes de llegar a la huelga o al arbitramento, es claro que en este interregno se pasa casi que de manera automática de la autocomposición a la heterocomposición obligatoria o a la vía judicial, en ese sentido, no hay un punto intermedio o un instrumento efectivo previo a pesar de que la ley contemplaba la mediación, la cual eliminó la Ley 50 de 1990.

Frente a lo anteriormente enunciado cabe preguntarse ¿el problema era el instrumento de medición o la institución que la ejercía? Indudablemente, que la mediación recayera en la misma institución que decretaba la ilegalidad de la huelga no era prenda de garantía e imparcialidad para las organizaciones sindicales (Comité de Libertad Sindical, caso 2355, 2004), sumado a la ausencia de protocolos, recursos y personas idóneas para llevar a cabo dicho proceso, llevó a que este instrumento fuera cuestionado y terminara desapareciendo en 1990 (Ley 59, art. 116). Aunque de manera posterior la Ley 1210 de 2008 le quitó la facultad al Ministerio del Trabajo de declarar la ilegalidad o no de una huelga y se la trasladó a los jueces, en clara vía de las recomendaciones realizadas por el Comité de Libertad Sindical<sup>6</sup>. La autoridad adminis-

---

<sup>6</sup> Los casos abordados sobre Colombia en el CLS referente al tema el tema de la autoridad competente para declarar la ilegalidad de la huelga, son: Caso No. 1916 de noviembre de 1996 que aborda el conflicto entre SintraEEVMM y Empresas Varias de Medellín, caso que sirvió de insumo para el debate que dio la Corte Constitucional en torno a la incorporación de las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical al bloque de Constitucionalidad en el país; Caso No. 2355 de junio de 2004 que es uno de los procesos emblemáticos, discusión que versó en torno a la huelga que llevo a cabo la organización sindical Unión Sindical Obrera (USO) en la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol); Caso No. 2489 queja presentada en mayo 2006 y que aborda el conflicto entre Sintraunicol y la

trativa laboral es altamente impactada por los vaivenes de la política nacional, se encuentra desgastada tanto entre los trabajadores como en los empleadores, y sus recursos tanto técnicos como económicos para mediación y resolución de conflictos son muy limitados<sup>7</sup>.

El proceso de heterocomposición que se concreta en las diferentes fases del arbitramento dura 469 días en promedio, mejor dicho, la fase de resolución a través de un tercero dura 10,6 veces más que de lo que se tardan las partes en resolver el conflicto de manera directa. El problema sustancial no radica en el ejercicio de promulgar el laudo por parte de los árbitros que en promedio tarda 38 días, aunque este periodo de tiempo es superior a los 10 días que establece el artículo 135 del Código Procesal del Trabajo (1948), es proporcionado y racional teniendo en cuenta que el mismo artículo establece que las partes de común acuerdo pueden ampliar dicho plazo.

Hay dos etapas que impiden que el arbitramento laboral sea ágil en Colombia, la primera de ellas se presenta entre la convocatoria del tribunal de arbitramento hasta la resolución de integración del tribunal y dura en promedio 308 días, proceso que recae exclusivamente en el Ministerio del Trabajo, pero que puede estar mediado por dilaciones de alguna de las partes, ineficiencia administrativa por parte de la autoridad laboral, trámites confusos, entre otras. La segunda etapa es la que va desde la resolución de integración hasta la instalación efectiva del tribunal, la cual dura en promedio 123 días. Estamos hablando que de los 469 días que dura la heterocomposición a través de un tribunal de arbitramento, el 91,9% del tiempo se emplea en trámites administrativos y burocráticos, es decir, este mecanismo termina siendo engo-

---

Universidad de Córdoba, este caso tiene unas particularidades por las denuncias de presencia de actores armados ilegales en el marco del conflicto laboral; Caso No. 1948 de diciembre de 1997 y Caso No. 1955 de marzo de 2008 que abordan el conflicto que se presentó entre Sintratelefonos y la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB) en el marco de ajustes operacionales, organizacionales y administrativos y; finalmente, el Caso No. 2356 de mayo de 2004 que analiza el conflicto entre Sintraemcali y empresas municipales de Cali (EMCALI).

<sup>7</sup> Cabe recordar que el Estado colombiano no ha ratificado el Convenio C-144 de 1976 que versa sobre la consulta tripartita (para la ratificación de normas internacionales del trabajo).

roso, complejo, lento y con el paso del tiempo ha venido alimentando fenómenos graves como la dilación de las negociaciones para prolongar figuras como el fuero circunstancial, aunado a ello, son estímulo para la fragmentación sindical y la multiafiliación sindical<sup>8</sup>.

Tal situación genera una prolongación innecesaria del conflicto laboral, produce incertidumbre en materia de regulaciones y relaciones laborales, y por supuesto ahonda la crisis del derecho de negociación colectiva. Las demoras que se presentan para promulgar un laudo arbitral lo único que generan es la profundización de las diferencias entre empleadores y sindicatos, la afectación del ambiente laboral, la discriminación con trabajadores sindicalizados y la ruptura de los canales de interlocución<sup>9</sup>. En la práctica el arbitramento —en múltiples casos— en lugar de resolver de manera ágil las diferencias entre interlocutores del mundo del trabajo termina profundizándolas. La siguiente gráfica muestra de manera pormenorizada las diferentes etapas de un conflicto colectivo laboral en Colombia.

---

<sup>8</sup> A pesar que el Ministerio del Trabajo emitió el Decreto 017 de enero de 2016 con el propósito de avanzar en materia de tiempos y de reducir las dilaciones, el mismo no ha podido dar respuestas a temas como: regulación del tiempo para el nombramiento del tercer arbitro, manejo de múltiples tribunales de arbitramento al interior de una compañía, las dilaciones para la posesión por parte de algunos árbitros, la solicitud de conceptos previos al Ministerio, el retiro de los pliegos de peticiones antes de la instalación del tribunal, entre otras.

<sup>9</sup> Para la Organización Internacional del Trabajo existen por lo menos cuatro enfoques a nivel mundial para la resolución de conflictos, a saber: «a) la elusión, cuando una parte simplemente no es capaz de abordar un conflicto; b) el poder, cuando una parte emplea la coacción para forzar a la otra a hacer lo que ella desea; c) los derechos, cuando una parte usa una norma de derecho o equidad para resolver el conflicto; y, d) el consenso, cuando una parte se empeña en conciliar, transigir o adoptar posturas o necesidades subyacentes» (Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 20).



Fuente: Corte Suprema de Justicia, Consultas de Providencias, Sala de Casación Laboral, Laudos arbitrales, 2010-2018<sup>10</sup>.

Pero el asunto no termina en la heterocomposición pues emitido el laudo arbitral, cada una de las partes puede presentar recurso de anulación, el cual es resuelto por parte de la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup>. La Corte tarda en promedio 392 días en emitir el fallo, lo que significa que del total de tiempo que dura un conflicto colectivo laboral en el país el 43,3% se desarrolla en una fase judicial. Por lo tanto, de los 905 días que

<sup>10</sup> Esta información fue construida a partir de 160 recursos de anulación estudiados por la Corte Suprema de Justicia en el periodo 2010-2018. Tales recursos por actividad económica se distribuyen de la siguiente manera: 44 en la industria manufacturera, 30 en transporte, 26 en actividades inmobiliarias, 23 en servicios sociales, 16 en energía y agua, 8 en comercio, 6 en finanzas, 5 en minas y canteras, y 4 en agricultura.

<sup>11</sup> Vale la pena mencionar que la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en su doctrina frente a que no ejerce funciones adicionales en materia de arbitramento, en reciente pronunciamiento expresó «A la Corte le está vedado determinar si cuantitativa o cualitativamente existen mejores formas de solucionar el conflicto o imponer su medida exacta de lo que cree justo, pues de hacerlo, se convertiría en una instancia de juzgamiento adicional al arbitraje» (SL3325-2018).

dura un conflicto laboral las partes abordan de manera directa el mismo, tan solo el 4,9% del tiempo, en otras palabras, el 95,1% del tiempo que duran las controversias laborales de origen colectivo estas intentan ser resueltas por personas ajenas a éstas. Ello nos lleva a pensar que a pesar de la falta de tradición de diálogo laboral en Colombia y la debilidad de los sistemas de interlocución entre empleadores y sindicatos (OIT, 2018, p. 4), cuatro de cada cinco conflictos los resuelven las partes 21 veces más rápido que lo que tardan los árbitros o los jueces.

Hay un aspecto que nos debe llevar a reflexionar de manera concienzuda y es aquella situación en donde se poner a operar al más alto tribunal laboral del país, en este caso a la Corte Suprema de Justicia —en su sala laboral— para toma decisiones para un pequeño y selecto grupo de personas. Para ilustrar lo anteriormente mencionado, vale la pena mencionar que de los 160 recursos de anulación estudiados por la Corte entre 2010 y 2018 en el 13,7% de los casos esta se pronunció y falló sobre laudos que cobijaban a menos de 10 personas, incluso en seis casos emitió sentencias sobre laudos que cobijaban a un solo trabajador.



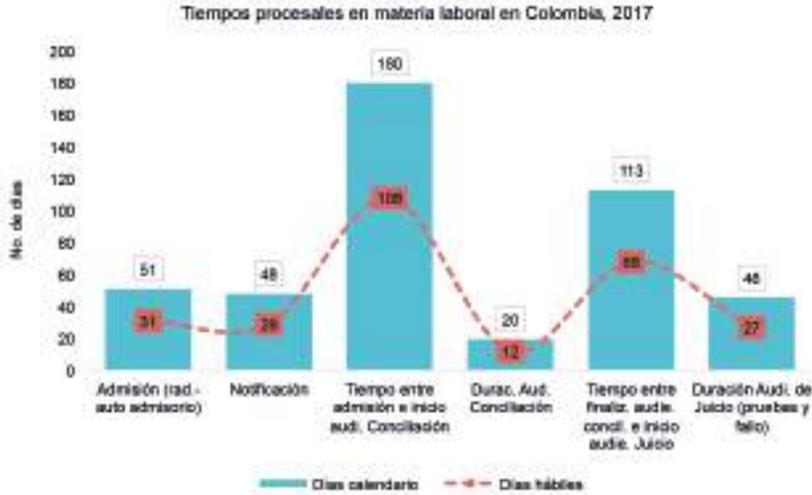
Fuente: Corte Suprema de Justicia, Consultas de Providencias, Sala de Casación Laboral, Laudos arbitrales, 2010-2018. Cálculos propios.

Aunado a lo anterior, del total de beneficiarios de convenciones colectivas suscritas por año, los trabajadores en los que sus conflictos se resuelven por heterocomposición representan tan solo el 2,08% del total de cobijados por negociaciones colectivas, es decir, el 97,92% de beneficiarios acordaron sus convenios por la vía de la autocomposición. En otras palabras, aunque el arbitramento representa la forma de resolver uno de cada cinco conflictos colectivos, los beneficiarios por arbitramento son tan solo 2 de cada 100.

Si los procesos de heterocomposición son prolongados en materia de derecho colectivo, tampoco son alentadores los indicadores en materia ordinaria por vía judicial. La Corporación Excelencia en la Justicia (2016) analizó de manera pormenorizada los tiempos procesales en Colombia<sup>12</sup>, específicamente, en penal, laboral, civil, familia y disciplinario; y para el caso de la jurisdicción laboral mostró que un pleito judicial de carácter individual tiene una prolongada duración, pues en promedio un litigio tarda 458 días en resolverse. Lo anterior en un marco de crecimiento del 5,4% de los procesos laborales que pasaron 217.926 en 2014 a 229.672 en 2018, aunado a un crecimiento de 0,9 pps. de la participación de la especialidad laboral sobre el total de procesos judiciales que se presentaron en el país en el último cuatrienio pasando de 10,6% en 2014 a 11,5% en 2018 (Consejo superior de la Judicatura, 2019).

---

<sup>12</sup> Es interesante resaltar que uno de los aspectos que detecta la Corporación es que el estancamiento estructural en materia laboral se presenta en primera instancia. Adicionalmente, los investigadores de este tanque de pensamiento logran establecer que tres tipos de reclamación son las más recurrentes y las que más tardan en resolverse, a saber: Conflictos asociados al contrato de trabajo (99 días hábiles) diferencias en torno a los diferentes subsistemas de seguridad social (113 días hábiles) y el proceso de fuero sindical (20 días hábiles), (p. 152).



Fuente: *Caracterización de la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de una agenda estratégica para su mejoramiento*. Corporación Excelencia en la Justicia, 2017.

### 3. El impacto del control constitucional

Al igual que en otras esferas del mundo normativo y jurisprudencial, el papel de la Corte Constitucional ha sido relevante e incidente en la regulación (Mendoza, 2010), límites, control y alcances de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia. El impacto de los fallos de la Corte en torno a la resolución de conflictos de manera alternativa ha tenido dos rutas: la primera, es la arista del control constitucional difuso derivada de la revisión de fallos de tutela de los jueces de primera y segunda instancia, la segunda, y la cual ha tenido mayor desarrollo por parte del Alto tribunal es el control constitucional concentrado.

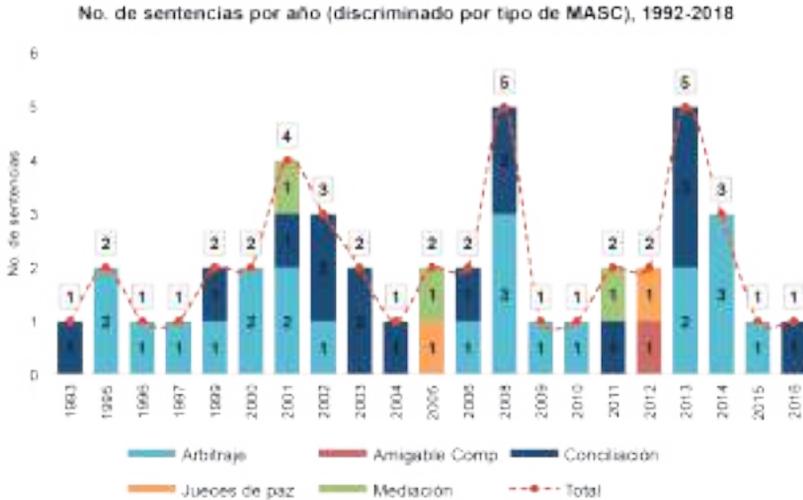
Estas sentencias han llenado el vacío que ha dejado el legislador en materia de MASC, han servido para dinamizar el debate probatorio y de dogmática jurídica en juzgados y tribunales, ha servido para impulsar el precedente judicial en materia de conflictividad. Del mismo modo, las *ratio decidendi* ha dado luces sobre temas como: la voluntariedad de

las partes, la Constitución como límite de los MASC, la definición y los alcances de lo transigible, las características que determinan la habilitación de particulares para resolver conflictos, los límites de actuación de los particulares en materia de justicia, el amplio carácter discrecional que tiene el legislador para regular el tema, así como las claridades y precisiones frente a términos perentorios y cláusulas compromisorias. Además, los fallos de la Corte Constitucional dan cuenta del amplio margen de actuación que pueden tener los MASC, ya que se pueden abordar temas en equidad como en el arbitramento laboral, pasando por temas técnicos hasta la posibilidad de emitir fallos en derecho.

Entre 1992 y 2018 la Corte promulgó por lo menos 44 sentencias que abordan aspectos sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos, en la que se pronunció sobre 29 leyes y decretos<sup>13</sup>, todo ello a través de por lo menos 20 temas y 462 referencias sobre cinco grandes mecanismos: arbitraje, jueces de paz, conciliación, amigable composición y mediación. Indudablemente, el tema de mayor desarrollo en la Corte Constitucional tiene que ver con el arbitraje, pues del total de fallos el 50% se concentran en ello, le sigue el mecanismo de conciliación que concentra el 36,3% de fallos y en tercer lugar mediación con el 6,8%. La amigable composición y el mecanismo de jueces de paz ocupan la cuarta y quinta posición, con 4,55% y 2,3% de participación sobre el total de fallos de la Corte, respectivamente. La siguiente gráfica muestra el desarrollo de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre lo referente a MASC:

---

<sup>13</sup> Las leyes más demandas que abordan temas asociados a MASC han sido la Ley 640 de 2001 (7 veces), la Ley 1563 de 2012 (4 veces), la Ley 446 de 1998 y el CST (3 ocasiones).



Fuente: Corte Constitucional, Relatoría, Índice temático, 2019. Cálculos propios.

Para la Corte Constitucional los mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC), entre ellos la mediación, tienen varios propósitos: hacer efectivo el fin constitucional de contar con una convivencia pacífica, permitir la participación directa de los interesados en la resolución de sus conflictos; hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia; y lograr la descongestión del sistema judicial (Sentencia C-222, 2013). La Corte Constitucional ha definido que en materia de mecanismos alternativos se presentan dos enfoques, que fueron desarrollados en la Sentencia C-1195 de 2011, el primero de ellos que denomina autocomposición que es aquel donde las partes de manera directa o asistidos por terceros neutrales, sin perder la autonomía para el manejo de la controversia, resuelven los conflictos a través de figuras como la negociación, la mediación y la amigable composición, la segunda perspectiva es la denomina heterocomposición, en las cuales las partes le dejan a terceros la resolución del conflicto, enfoque donde el principal mecanismo es el arbitramento.

El tema que de manera más amplia ha sido abordado por la corte constitucional, con un 9,3% de referencias en las diferentes sentencias sobre MASC tiene que ver con las facultades y actuaciones del Congre-

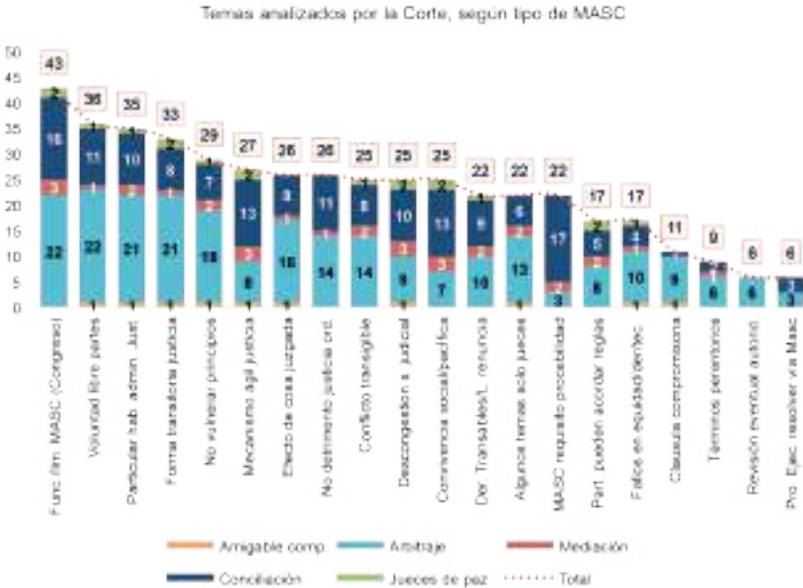
so a la hora de establecer límites y alcances de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en Colombia; así como las funciones que se les puede otorgar a dichos instrumentos y en especial las facultades que se delegan a los particulares<sup>14</sup>. En un número importante de demandas de inconstitucionalidad el elemento central alegado por los demandantes ha sido el supuesto exceso a la hora de otorgar funciones y facultades a los mecanismos alternativos por parte de los congresistas, no obstante, la respuesta de la Corte ha sido reiterada: el Congreso tiene amplias facultades y está revestido de amparo constitucional para impulsar, promover y fortalecer rutas alternativas que faciliten que la administración de justicia sea ágil y eficaz.

Dos de las características fundamentales de los MASC son la voluntariedad y la transitoriedad de dichos mecanismos, así como su clara diferenciación del sistema jurídico tradicional (Illera, 2017, p. 264) aspecto que se puede ver en las sentencias C-178 de 2003 y C-242 de 1997. La voluntad libre de las partes es el segundo tema que más ha trabajado la Corte Constitucional en lo que refiere a MASC con una participación del 7,8% del total de pronunciamientos y menciones del Alto Tribunal, entre tanto, la transitoriedad ocupa el cuarto lugar con el 7,1% de incidencia. En medio de estos dos temas se ubica en tercer lugar la facultad que se otorga a los particulares para administrar justicia con una participación del 7,8% sobre el total de sentencias, a propósito, sobre este tema existen dos sentencias en Colombia que son hito en la materia la C-1195 de 2001 con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda<sup>15</sup> y la C-893 del 2001 con formulación de la magistrada Clara Inés Vargas.

---

<sup>14</sup> Frente a las facultades con las que cuenta el legislador para reglamentar o limitar los MASC esta situación se encuentra ampliamente abordada en las sentencias C-098 de 2001, C-160 de 1999 y C-186 de 2011.

<sup>15</sup> El magistrado Cepeda en la sentencia C-1195 realiza un profuso recorrido por la historia, el desarrollo conceptual y los alcances jurídicos de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, incluso, muestra una clasificación de 10 instrumentos, a saber: 1) La facilitación; 2) La conciliación; 3) La regulación negociada; 4) La evaluación neutral previa; 5) El descubrimiento de hechos; 6) El defensor de usuarios o consumidores; 7) El mini juicio; 8) El proceso abreviado ante jurado; 9) El arbitraje no vinculante; y 10) La mediación-arbitraje.



Fuente: Corte Constitucional, Relatoría, Índice temático, 2019. Cálculos propios.

Cabe mencionar que de las 29 leyes demandas, 23 fueron demandadas una vez, tres los fueron de 2 a 3 veces, dos normas fueron atacadas cada una cuatro veces, en este caso estamos haciendo referencia a la Ley 1563 de 2012 que estableció todo lo relacionado con el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y a la Ley 446 de 1998 que contempla medidas sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. La Ley 640 de 2001 que modificó las normas relativas a la conciliación es la regulación más atacada en materia de MASC ya que ha sido demandada en siete ocasiones.

De las diferentes demandas que han sido presentadas atacando alguna ley o decreto que regula aspectos sobre medios alternativos de solución de conflictos, la Corte Constitucional ha declarado exequible la norma o apartado demandado en el 72,2% de los casos. En contraste, en el 24,1% de los fallos ha establecido que la Ley atacada es inexecutable y en el 3,7% de los pronunciamientos se declaró inhibida. Como se mencionó previamente el arbitraje es el tema sobre el que más se ha

pronunciado la Corte Constitucional y representa el 50% de los fallos que han versado sobre MASC, sobre este mecanismo la Corte determinó que el 66,7% de los aspectos atacados eran exequibles, en el 25,9% de los fallos determinó que eran inexequibles y en el 7,4% de los casos se declaró inhibida.



Fuente: Corte Constitucional, Relatoría, Índice temático, 2019. Cálculos propios.

## 4. Conclusiones

Estamos en un momento que puede derivar en profundas transformaciones en la sociedad colombiana. En los últimos años la protesta social se ha venido incrementando de manera exponencial, en particular, desde la firma del acuerdo de paz entre el gobierno nacional y la guerrilla de las Farc el 26 de septiembre de 2016, se han incrementado las presiones para llevar a cabo ajustes sociales y económicos, se presenta un alto desprestigio del conjunto de entidades del Estado (órganos de Control, entidades descentralizadas, Altas Cortes, Congreso, gobierno central, etc.) y se han venido posicionando temas que antes eran secundarios para la opinión pública como el empleo, los ingresos y el sistema de seguridad social como temas prioritarios (Invamer, 2019), que van acompañados de aspectos como lucha contra la corrupción, seguridad

ciudadana, medio ambiente y todo lo relacionado con vivienda y transporte.

El mundo del trabajo no es ajeno a ese contexto de profundas rupturas y transformaciones, lo que ha llevado a que cada vez sea más complejo resolver un conflicto laboral, a que se esté llevando a indicadores inimaginables el litigio judicial no solo por temas individuales también por aspectos de derecho colectivo. Podemos afirmar que estamos trasegando por un momento de crisis de relacionamiento el cual está atravesado por la falta de eficacia y pertinencia de los mecanismos alternativos para la solución de conflictos.

Algunos fenómenos macrolaborales como el desempleo, la informalidad y la productividad laboral, los cuales han ido de la mano de un elevado dinamismo legislativo y jurisprudencial están generando rupturas y transformaciones aceleradas al tablero laboral en Colombia. Tales cambios a nuestro modo de ver ameritan que los diferentes actores que intervienen en asuntos laborales piensen como abordar este tema desde un enfoque de diálogo, con respuestas de mediano y largo plazo y que estén soportadas en políticas públicas sólidas.

La crisis de relacionamiento nos lleva a formular algunos interrogantes —a modo de colofón— que deberían ser resueltos de manera tripartita y su resolución podría servir para salir del estancamiento y mejorar los modelos de interlocución en el país, ¿Es necesario un modelo alternativo de solución de conflictos creado a la medida de los conflictos de origen laboral?, ¿Es el arbitramento laboral un mecanismo eficiente de heterocomposición en Colombia?, ¿Cómo fortalecer la autocomposición teniendo en cuenta que es la vía más eficiente de resolución de conflictos en el país? Una respuesta común a los tres interrogantes es que se requiere un modelo de resolución de conflictos pensado desde, por y para los actores del mundo del trabajo.

## Bibliografía

- BONILLA, D. (2018). Consultorios jurídicos: educación para la democracia. En Bonilla, D (coord.) *Abogados y justicia social: Derecho de interés público y clínicas jurídicas*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre - Ediciones Uniandes.
- BONILLA, D., Luna, T. y RECALDE, G. (2017, enero-junio). Justicia de pobres: Una genealogía de los consultorios jurídicos en Colombia en *Revista de Derecho*, No. 47. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- BUSTOS DÍAZ, L. y CHAPARRO, J. *Concertación del Salario mínimo en Colombia* (2013, 29 de noviembre) en *Revista Semana*, No. 379. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: [http://viva.org.co/cajavirtual/svc0379/pdfs/Articulo800\\_379.pdf](http://viva.org.co/cajavirtual/svc0379/pdfs/Articulo800_379.pdf), recuperado: 07 diciembre de 2019.
- CANESSA MONTEJO, M. (2016). La libertad sindical en Colombia, Ecuador y Perú. En Oficina de Actividades para Trabajadores, *Panorama laboral normativo: En materia de libertad sindical y negociación colectiva en América Latina y Caribe*. Lima, Perú: Oficina Internacional del Trabajo.
- COMISIÓN NACIONAL DE POLÍTICAS LABORALES Y SALARIALES. (2015). *Deliberaciones de la CPCPSL y sus subcomisiones del sector público, relaciones internacionales y tratamiento de conflictos* [en línea] disponible en: [http://www.mintrabajo.gov.co/comision-permanente.html#com\\_03](http://www.mintrabajo.gov.co/comision-permanente.html#com_03).
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA. (1990, 28 de diciembre). *Ley 50 del 28 de diciembre de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*. Adoptada en Bogotá, Colombia, en *Diario Oficial*, núm. 39.618, 1 de enero de 1991, Bogotá.
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA. (1990, 28 de diciembre). *Ley 270 del 07 de marzo de 1996, por la cual promulga la Estatutaria de la Administración de Justicia*. Adoptada en Bogotá, Colombia, en *Diario Oficial*, núm. 42745, 15 de marzo de 1996, Bogotá.
- CONGRESO NACIONAL DE LA REPÚBLICA. (2001, 05 de enero). *Ley 640 del 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones*. Adoptada en Bogotá, Colombia, en *Diario Oficial*, núm. 44303, 24 de enero de 2001, Bogotá.
- CORTE CONSTITUCIONAL. (2010, 20 de enero): Sentencia C-014. M. P.: González Cuervo, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-014-10.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2008, 23 de enero): Sentencia C-035. M. P.: Cepeda Espinosa, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-035-08.htm>.
- \_\_\_\_\_ (1996, 05 de febrero): Sentencia C-037. M. P.: Naranjo Mesa, V. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>.

- 
- (2005, 01 de febrero): Sentencia C-059. M. P.: Vargas Hernández, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-059-05.htm>.
- 
- (2001, 24 de enero): Sentencia C-060. M. P.: Gaviria Diaz, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-060-01.htm>.
- 
- (2001, 31 de enero): Sentencia C-098. M. P.: Sachica Méndez, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-098-01.htm>.
- 
- (2001, 27 de febrero): Sentencia C-099. M. P.: Calle Correa, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-099-13.htm>.
- 
- (1999, 17 de marzo): Sentencia C-160. M. P.: Barrera Carbonell, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-160-99.htm>.
- 
- (1999, 17 de marzo): Sentencia C-163. M. P.: Martínez Caballero, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-163-99.htm>.
- 
- (2014, 19 de marzo): Sentencia C-170. M. P.: Rojas Ríos, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-170-14.htm>.
- 
- (2011, 16 de marzo): Sentencia C-186. M. P.: Sierra Porto, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-186-11.htm>.
- 
- (2003, 04 de marzo): Sentencia C-187. M. P.: Araujo Rentería, J. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-187-03.htm>.
- 
- (2003, 11 de marzo): Sentencia C-204. M. P.: Tafur Galvis, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-204-03.htm>.
- 
- (2013, 17 de abril): Sentencia C-222. M. P.: Calle Correa, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-222-13.htm>.
- 
- (1993, 17 de junio): Sentencia C-226. M. P.: Martínez Caballero, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-226-93.htm>.
- 
- (1997, 20 de mayo): Sentencia C-242. M. P.: Herrera Vergara, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-242-97.htm>.
- 
- (1995, 26 de julio): Sentencia C-294. M. P.: Arango Mejía, J. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-294-95.htm>.

- \_\_\_\_\_ (2013, 22 de mayo): Sentencia C-305. M. P.: Mendoza Martelo, G. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-305-13.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2002, 30 de abril): Sentencia C-314. M. P.: Monroy Cabra, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-314-02.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2000, 22 de marzo): Sentencia C-330. M. P.: Gaviria Diaz, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-330-00.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2012, 09 de mayo): Sentencia C-330. M. P.: Sierra Porto, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-330-12.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2006, 03 de mayo): Sentencia C-338. M. P.: Vargas Hernández, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-338-06.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2009, 20 de mayo): Sentencia C-349. M. P.: Vargas Silva, L. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-338-06.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2008, 23 de abril): Sentencia C-378. M. P.: Sierra Porto, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-378-08.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2016, 03 de agosto): Sentencia C-404. M. P.: Ortiz Delgado, G. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-404-16.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2002, 28 de mayo): Sentencia C-417. M. P.: Montealegre Lynett, E. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-417-02.htm>.
- \_\_\_\_\_ (1995, 28 de septiembre): Sentencia C-431. M. P.: Herrera Vergara, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-431-95.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2015, 22 de julio): Sentencia C-457. M. P.: Mendoza Martelo, G. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-457-15.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2008, 14 de mayo): Sentencia C-466. M. P.: Araujo Rentería, J. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-466-08.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2013, 15 de agosto): Sentencia C-533. M. P.: Calle Correa, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-533-13.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2005, 09 de junio): Sentencia C-591. M. P.: Vargas Hernández, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-591-05.htm>.

- \_\_\_\_\_ (2011, 10 de agosto): Sentencia C-598. M. P.: Pretelt Chaljub, J. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-598-11.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2012, 15 de agosto): Sentencia C-631. M. P.: Sierra Porto, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-631-12.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2008, 15 de julio): Sentencia C-713. M. P.: Vargas Hernández, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-713-08.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2014, 24 de septiembre): Sentencia C-727. M. P.: Mendoza Martelo, G. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-727-14.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2013, 20 de noviembre): Sentencia C-834. M. P.: Rojas Ríos, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-834-13.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2001, 22 de agosto): Sentencia C-893. M. P.: Vargas Hernández, C. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-893-01.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2008, 17 de septiembre): Sentencia C-902. M. P.: Pinilla Pinilla, N. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-902-08.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2014, 04 de diciembre): Sentencia C-947. M. P.: Ortiz Delgado, G. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-947-14.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2006, 22 de noviembre): Sentencia C-961. M. P.: Escobar Gil, R. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-961-06.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2002, 28 de noviembre): Sentencia C-1038. M. P.: Montealegre Lynett, E. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-1038-02.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2004, 17 de noviembre): Sentencia C-1146. M. P.: Sierra Porto, H. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-1146-04.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2001, 15 de noviembre): Sentencia C-1195. M. P.: Cepeda Espinosa, M. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1195-01.htm>.
- \_\_\_\_\_ (2000, 25 de octubre): Sentencia C-1436. M. P.: Beltrán Sierra, A. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1436-00.htm>.
- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. (2019). *Informe al Congreso de la República 2018*. Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.

- CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA. (2016). *Resultado del estudio de tiempos procesales*. Bogotá, Colombia: Consejo Superior de la Judicatura-Corporación Excelencia en la Justicia.
- Cifra de productividad genera desacuerdo en la mesa del salario mínimo* (2019, 05 de diciembre) en *Portafolio*. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.portafolio.co/economia/esta-es-la-cifra-de-productividad-del-pais-en-2019-negociacion-salario-minimo-2020-536238>, recuperado: 07 diciembre de 2019.
- ESCUELA NACIONAL SINDICAL. (2012). *Trabajo Decente. 5 experiencias sindicales colombianas*. Medellín, Colombia: Ediciones Escuela Nacional Sindical, Programa País FNV.
- Fuego amigo* (2019, 23 de noviembre) en *Revista Semana*. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/tensiones-entre-ministerios-y-hacienda-en-gobierno-duque-como-sacar-las-reformas-que-necesita-el-pais/641775>, recuperado: 07 diciembre de 2019.
- GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y FUERZAS ARMADAS REVOLUCIONARIAS DE COLOMBIA - EJÉRCITO DEL PUEBLO (Farc-EP). (2016). *Participación política. Apertura democrática para construir la paz en Texto completo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*. La Habana, Cuba: [en línea] disponible en: <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Paginas/Texto-completo-del-Acuerdo-Final-para-la-Terminacion-del-conflicto.aspx>, recuperado: 28 de agosto de 2016.
- Hoy se firma el final de 52 años de guerra* (2016, 26 de septiembre) en *El Tiempo*. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/firma-de-la-paz-en-colombia-2016-31456>, recuperado: 07 diciembre de 2019.
- ILLERA SANTOS, M. (2017). *Las formas alternativas de resolución de conflictos: Un análisis desde el ámbito de las relaciones y de los principios de la administración de justicia en Colombia*. (Trabajo de grado doctorado). Universidad de Castilla-La Mancha, Ciudad Real, España. Recuperado de <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/17860/TESIS%20Illera%20Santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- INVAMER. (2019, octubre). *25 años del Poll. No. 133*. Bogotá, Colombia Bogotá [en línea] disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/encuesta-gallup-duque-tiene-desaprobacion-del-70-por-ciento/643358>.
- MENDOZA MARTELO, G. (2010, enero). *El Derecho de asociación sindical en Revista Corte Constitucional*, No. 01. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1559849/Contenido+Re vista+Corte+Constitucional.pdf/08ad6a04-1b16-45f0-b9c5-74251106a3d5>, recuperado: 07 de diciembre 2019.

- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. (2007). *Guía Institucional de Conciliación en laboral*. Bogotá, Colombia: Ministerio del Interior y de Justicia-Universidad Nacional de Colombia.
- MINISTERIO DE TRABAJO, (2016, 8 de enero). *Decreto 017 del 8 de enero de 2016, por el cual, se adiciona al título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del sector Trabajo, un capítulo 9 que reglamenta el procedimiento para la convocatoria e integración de tribunales de arbitramento en el Ministerio del Trabajo*. Adoptado en Bogotá, Colombia, en *Diario Oficial*, núm. 49.749, 8 de enero de 2016, Bogotá [en línea] disponible en: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2351\\_1965.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2351_1965.htm).
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (2016). *Negociación colectiva: guía de políticas*. Lima, Perú: Oficina Internacional del Trabajo.
- \_\_\_\_\_ (2018). *Diálogo Social y tripartismo*. Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo. [en línea] disponible en: [https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_624017.pdf](https://www.ilo.org/wcms-sp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_624017.pdf), recuperado: 07 diciembre de 2019.
- \_\_\_\_\_ (2013). *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para la mejora del rendimiento*. Turín, Italia: Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo.
- PALMA EGEA, E. *¿Por qué el dialogo social no funciona en Colombia?* (2019, 15 de octubre) en *Las2orillas*. Bogotá, Colombia [en línea] disponible en: <https://www.las2orillas.co/por-que-el-dialogo-social-no-funciona-en-colombia/recuperado:07diciembrede2019>.
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, (1965, 4 de septiembre). *Decreto 2351 del 4 de septiembre de 1965, por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo*. Adoptado en Bogotá, Colombia, en *Diario Oficial*, núm. 31.754, 17 de septiembre de 1965, Bogotá [en línea] disponible en: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_2351\\_1965.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2351_1965.htm), recuperado: 15 de agosto de 2016.
- VIDAL CASTAÑO, J. (2012). *Panorama del sindicalismo en Colombia*. Bogotá, Colombia: FESCOL.



# Mediación Laboral en conflictos derivados de la relación laboral

**JULIANA MORAD ACERO<sup>1</sup>**  
**GIOVANNI GONZÁLEZ UMBARILLA<sup>2</sup>**  
**SAMUEL GAITÁN VILLAZÓN<sup>3</sup>**  
**NICOLÁS ALBERTO AVELLA MILLÁN<sup>4</sup>**  
**MARLYN TURIZO BENAVIDES<sup>5</sup>**

---

- 
- <sup>1</sup> Abogada y filósofa de la Universidad Javeriana. Especialista en Derecho de la Seguridad y Social y en Derecho Laboral de la misma institución. Cursando actualmente maestría en Políticas Públicas en la Universidad de los Andes. Profesora Investigadora del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad Javeriana. Líder y directora del Grupo de Investigación «Estudios en Derecho Laboral y Seguridad Social» y del semillero de investigación en Derecho Laboral y Seguridad Social.
- <sup>2</sup> Abogado del Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario. Especialista en derecho laboral y derecho tributario de la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de pregrado y posgrado de la misma Universidad e investigador del Grupo de Investigación «Estudios en Derecho Laboral y Seguridad Social».
- <sup>3</sup> Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Máster en Gestión y Dirección de los Sistemas de Seguridad Social de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social y la Universidad de Alcalá. Candidato a la especialización de Seguridad Social de la Universidad Javeriana. Profesor del Diplomado de Seguridad Social de la Pontificia Universidad Javeriana y profesor asistente de la misma clase en la carrera de Derecho de la misma universidad. Investigador del Grupo de Investigación «Estudios en Derecho Laboral y Seguridad Social».
- <sup>4</sup> Estudiante de derecho de la Pontificia Universidad Javeriana. Monitor de la clase de Seguridad Social y miembro del semillero de investigación sobre derecho laboral.
- <sup>5</sup> Estudiante de primer semestre de maestría en Políticas Públicas de la Universidad de los Andes. Economista de la Universidad Autónoma de Bucaramanga e investigadora del Grupo de Investigación «Estudios en Derecho Laboral y Seguridad Social».

## 1. La Necesidad de fortalecer los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en Colombia

Con el fin de garantizar el acceso a la administración de justicia<sup>6</sup>, el principio de igualdad y el derecho al debido proceso, los ordenamientos jurídicos alrededor del mundo cuentan con sistemas de justicia que permiten a los ciudadanos acudir ante un tercero autorizado por el Estado, denominado juez natural, con el fin de resolver un conflicto o litigio que se haya generado con otra persona denominada contraparte, a través de un proceso judicial<sup>7</sup>.

De esta forma, el Estado con el fin de garantizar los principios señalados anteriormente, se reserva la potestad de administrar justicia. En Colombia, el artículo 116 de la Constitución Política establece que, por regla general, solo tienen competencia para administrar justicia los órganos que hagan parte de la rama judicial, en una muestra de que el Estado es el único que tiene la posibilidad de resolver los conflictos de naturaleza jurídica que surjan entre ciudadanos<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> La constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 229 establece: «Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado». COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia. Gaceta constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. Art. 229. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

<sup>7</sup> «Tradicionalmente se ha entendido que el proceso judicial es la principal herramienta para resolver los conflictos de relevancia jurídica presentes en una sociedad. A través de éste, el Estado ha intentado dar cumplimiento a su deber de alcanzar la paz social. Al mismo tiempo, es a través de la vía judicial que las personas han canalizado gran parte de su derecho a solicitar soluciones a sus problemas. Dentro de dicha lógica, los principales esfuerzos de los Estados para garantizar el derecho de acceso a la justicia se han centrado en la modernización de los sistemas tradicionales de justicia y la reforma de los procesos judiciales». CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En: Sistemas Judiciales - Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Año 2016, no. 20. p. 4. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://inecip.org/wp-content/uploads/Sistemas-20-web-14-marzo-2017.pdf>.

<sup>8</sup> La constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 116 establece: «La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo

Ahora bien, desafortunadamente el papel del Estado colombiano, como director del sistema judicial, ha sido insuficiente por razones de diferente índole, dentro de las cuales cabe resaltar la existencia de un exceso ritual manifiesto, la demora en la resolución de los procesos judiciales y su alto costo, razones estas que crean barreras de acceso a la administración de justicia.

En materia laboral en Colombia, los procesos judiciales no son ajenos a esta problemática, pues los procesos ante la jurisdicción ordinaria laboral, si bien tienen menos formalidades<sup>9</sup>, tienden a ser muy costosos para los trabajadores y muy demorados, lo cual pone en riesgo los derechos fundamentales de los trabajadores, teniendo en cuenta que los derechos derivados de la relación laboral permiten, garantizar, entre otras, derechos como el mínimo vital y la vida digna.

Según el Informe de Tiempos Procesales realizado por el Consejo Superior de la Judicatura en el año 2016, en teoría un proceso laboral en primera y segunda instancia tiene una duración total de 242 días calendario:

**Cuadro 1. Cálculo de los tiempos normativos del proceso laboral**

Actuación	Días Corrientes
Admisión	50
Espera audiencia de conciliación	90
Realización audiencia de conciliación	2
Espera audiencia juzgamiento	90
Reprogramación audiencia de juzgamiento	8
Realización audiencia de juzgamiento	2
Segunda instancia	58

Fuente: COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2016. Tomo 1. p. 135. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES\\_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+PROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0).

*Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar». COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia. Op. cit., art. 116.*

<sup>9</sup> A manera de ejemplo, la conciliación no es un requisito de procedibilidad para que el trabajador pueda acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Según el citado informe, en la práctica los procesos ordinario-laborales en primera y segunda instancia tienen una mayor duración. En promedio, los procesos ordinario-laborales en primera instancia en la práctica tienen una duración de 366 días calendario:

**Cuadro 2. Duración promedio primera instancia por región**

REGIÓN	NÚMERO DE PROCESOS	PROMEDIO	DESVIACIÓN ESTÁNDAR
ANDINA	162	298.2	291.6
BOGOTÁ	102	375.7	258.4
NORTE	87	367.4	405.8
ORIENTE	31	501.6	383.6
PACÍFICA	78	419.2	345.0
<b>TOTAL NACIONAL</b>	<b>460</b>	<b>366.2</b>	<b>333.1</b>

Fuente: COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Op. cit. p. 137.

Nótese cómo en algunas regiones del país, particularmente en la de oriente, un proceso ordinario laboral en primera instancia puede llegar a durar en promedio de hasta 501.6 días.

En segunda instancia, según el estudio realizado por el Consejo Superior de la Judicatura, los procesos ordinario-laborales en Colombia, tienen una duración promedio de 168 días calendario:

**Cuadro 3. Duración promedio segunda instancia por región**

REGIÓN	NÚMERO DE PROCESOS	PROMEDIO	DESVIACIÓN ESTÁNDAR
Andina	43	183,8	198.1
Bogotá	67	143.1	143.4
Norte	26	218.2	148.0
Oriente	9	297.6	340.7
Pacífica	26	114.7	107.4
<b>Total Nacional</b>	<b>171</b>	<b>168.1</b>	<b>175.0</b>

Fuente: COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Op. cit. p. 148.

Finalmente, en materia de casación, el Informe establece que el proceso en esta instancia extraordinaria tiene una duración en promedio de 466 días calendario:

**Cuadro 4. Duración promedio recurso extraordinario por región**

REGIÓN	NÚMERO DE PROCESOS	PROMEDIO	DESVIACIÓN ESTÁNDAR
Andina	5	592,8	204,3
Bogotá	2	651,5	125,1
Norte	3	265,7	186,9
Oriente			
Pacífica			
<b>Total Nacional</b>	<b>10</b>	<b>466,9</b>	<b>263,5</b>

Fuente: COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Op. cit. p. 150.

En Colombia entonces, un trabajador debe esperar en promedio 534 días calendario para obtener una resolución a su conflicto, cuando este no sea objeto del recurso de casación<sup>10</sup>. Cuando el proceso llegue a casación, el trabajador deberá esperar un poco más de 1000 días calendario.

Lo anterior, sin tener en cuenta la fase de ejecución del fallo judicial, a través de la cual se materializa el derecho derivado de la relación laboral. Según el citado Informe de Tiempos Procesales del Consejo Superior de la Judicatura, la fase de ejecución tiene una duración en promedio de 203 días:

<sup>10</sup> Para que el recurso de casación sea aceptado la cuantía del proceso debe ser como mínimo de 120 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigente, de conformidad con el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Texto vigente).

Cuadro 5. Duración promedio fase de ejecución por región

REGIÓN	NÚMERO DE PROCESOS	PROMEDIO	DESVIACIÓN ESTÁNDAR
Andina	42	141,2	286,7
Bogotá	16	499,0	429,7
Norte	10	171,2	162,9
Oriente	2	780,6	458,5
Pacífica	53	126,4	161,7
<b>Total Nacional</b>	<b>123</b>	<b>203,0</b>	<b>305,0</b>

Fuente: COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Op. cit. p. 155.

Cabe poner de presente que, recientemente a través de la Sentencia T-114 de 2019, la Corte Constitucional reconoció este problema en la resolución de conflictos derivados de la relación laboral:

«33. Por otro lado, respecto del mecanismo judicial de carácter ordinario que posee el accionante debe indicarse que, como lo ha definido la jurisprudencia constitucional, tampoco resulta eficaz para la protección de los derechos fundamentales del menor de edad recién nacido y del accionante. En ese sentido, al igual que sucede respecto del mecanismo existente ante la Superintendencia, la demora que implica la respuesta por parte de un juez ordinario, puede afectar los mencionados derechos fundamentales en la medida que los dineros peticionados se requieren para solventar necesidades básicas del núcleo familiar, que incluye al recién nacido y a la madre lactante.

34. En este sentido, de conformidad con las cifras presentadas en el Informe “Resultados del Estudio de Tiempos Procesales” adelantado por parte del Consejo Superior de la Judicatura, la jurisdicción ordinaria laboral tarda aproximadamente 366 días para surtir la primera instancia de un proceso judicial. Ahora bien, respecto de los jueces de la región oriental, la cual comprende al Departamento de Norte de Santander, el promedio de duración es significativamente mayor.

En ese sentido, mientras que en Bogotá un juez laboral puede dar solución de fondo al conflicto que se le presenta en un promedio de 375 días corrientes, en Cúcuta o Pamplona, municipios en los que el accionante presentó el amparo y tiene su residencia, respectivamente, el juez laboral tarda un promedio de 501 días para resolver la controversia y determinar si procede la garantía del

*derecho laboral peticionado. En todo caso, no debe perderse de vista que los dineros reclamados se requieren para la manutención inmediata de la familia del accionante, que depende económicamente del salario que este recibe»<sup>11</sup>.*

De otra parte, los procesos laborales-ordinarios son altamente costosos para el trabajador y para el Estado colombiano. Según los resultados del Estudio de Costos Procesales, elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura, el Estado invierte anualmente la suma de 173.597 millones de pesos para el funcionamiento de 309 despachos en materia laboral, con un gasto medio por distrito de 5.013 millones anuales<sup>12</sup>.

Para el trabajador, los costos también son altos dado que, para acudir a la jurisdicción ordinaria laboral por regla general, se debe contar con un abogado<sup>13</sup>. Según la Corporación Colegio Nacional de Abogados, un abogado puede cobrar como tarifa de honorarios, en un eventual proceso ordinario laboral en representación del trabajador, hasta la segunda instancia el 30% de lo obtenido y en el recurso de casación hasta el 10% adicional<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-114. Expediente T-7.022.081. (14, marzo, 2019). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-114-19.htm>

<sup>12</sup> «En el país existen 309 despachos especializados en la atención de este tipo de causas, en los que el Estado invierte anualmente \$173.597,2 millones para su funcionamiento, de los que el 87% son costos jurisdiccionales (\$151.083,2 millones) y el 5% (\$8.747,7 millones) corresponden a costos administrativos. El resto por supuesto corresponde a los gastos generales. El gasto medio por distrito es de \$5.013, 2 millones anuales». COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2016. Tomo 2. p. 42. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+II+COSTOS+PROCESALES\\_17122015.pdf/b99e98fc-4890-490d-ba3a-5ad827971b14](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+II+COSTOS+PROCESALES_17122015.pdf/b99e98fc-4890-490d-ba3a-5ad827971b14)

<sup>13</sup> Salvo tratándose de procesos ordinarios laborales de única instancia cuando la cuantía es inferior a 20 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

<sup>14</sup> Según la Corporación Colegio Nacional de Abogados - CONALBOS. Sus tarifas se encuentran disponibles en: <https://losabogadosasesores.com/wpcontent/uploads/2016/12/TARIFAS-ABOGADOS.pdf>.

Ahora bien, junto al acceso a la justicia ordinaria laboral, se encuentra el mecanismo judicial de las acciones de tutela. Según ha informado la Corte Constitucional, las entidades contra las cuales se promovió la mayor cantidad de acciones de tutela durante el año 2017 fueron:

**Cuadro 6. Número de acciones de tutela durante el año 2017**

No	Entidad	No. de tutelas
	Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a la Víctimas —UARIV—	122.020
2	Cafesalud (*)	44.018
3	Colpensiones	21.847
4	Nueva EPS	20.130
5	Savia Salud	11.886
6	Salud Total	13.415
7	Secretaría de Tránsito y Transporte (**)	11.140
8	Asmet Salud	8.344
9	Servicio Occidental de Salud —S.O.S.	6.104
10	Emssanar	6.022

Fuente: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Tutela número 7 millones. Bogotá: Corte Constitucional, 2017. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Tutela%20numero%207%20millones.php>.

Durante el año 2018, el número total de tutelas radicadas en la Corte entre el 1° de enero y el 31 de diciembre fue de: 607.498. De estas, 1492 sentencias fueron preseleccionadas. Así mismo, 412 sentencias fueron proferidas, 23 autos resolvieron nulidades y 28 sentencias de unificación<sup>15</sup>. Los Derechos cuya protección concentraron la mayor interposición de acciones de tutelas fueron los siguientes:

<sup>15</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Informe de gestión 2018-2019. Bogotá: Corte Constitucional, 2019. p. 31 [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Informe%20Gestion-2018.pdf>.

**Cuadro 7. Número de tutelas por derechos fundamentales en la Corte Constitucional año 2018**

Derecho fundamental	Nro. Tutelas
PETICIÓN	232.575
SALUD	207.734
DEBIDO PROCESO	48.544
MÍNIMO VITAL	40.309
AYUDA HUMANITARIA	25.323
SEGURIDAD SOCIAL	19.896
VISA	17.865
ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	16.749
TRABAJO	6.860
EDUCACIÓN	6.854

Fuente: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Informe de gestión 2018-2019. Bogotá: Corte Constitucional, 2019, p. 31 [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Informe%20Gestion-2018.pdf>.

Por su parte, las entidades más demandadas fueron las siguientes:

**Cuadro 8. Número de tutelas por entidad o parte demandada en la Corte Constitucional año 2018**

Entidad o parte demandada	Nro. Tutelas
UNIDAD PARA LA ATENCION Y REPARACION INTEGRAL DE LAS VICTIMAS - UARIV	58.226
COOMEVA	31.384
REDIMAS	27.967
NUEVA EPS	26.304
COLPENSIONES	21.222
SAVIA SALUD	17.111
SALUD TOTAL	16.136
TRANSITO Y TRANSPORTE	12.662
SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD EPS	8.193
COMPARTA	7.886

Fuente: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Informe de gestión 2018-2019. Op. cit. p. 31.

Y durante el año 2019, según informa la misma Corte Constitucional:

*«(...) entre enero y julio de este año fueron radicadas 388.160 tutelas; de estas, 151.241 (34,7%) estaban relacionadas con el derecho de petición. La entrega de información, copias y procedimientos fue la reclamación más frecuente por este derecho, representando el 87,6% de los casos.*

*El derecho a la salud fue el segundo más demandado, con 129.977 tutelas, lo que corresponde al 29,8%. La práctica oportuna de procedimientos médicos (24,8%) y la entrega oportuna de medicamentos o insumos (17,6%), fueron las reclamaciones más frecuentes.*

*El debido proceso (11%), mínimo vital (5,7%) y ayuda humanitaria (3,8%), siguen en la lista de los derechos más reclamados en las acciones de tutela.*

*Las tutelas asociadas a los derechos a la libertad de expresión, honra y buen nombre sumaron 1330 reclamaciones: 34 tutelas radicadas en la Corte solicitaron el derecho a la libertad de expresión, 352 solicitaron el amparo al derecho a la honra y 944 al buen nombre»<sup>16</sup>.*

Los informes antes referidos, muestran un gran número de casos cuya solución se busca a través de acciones de tutela y que en un gran porcentaje se refieren a cuestiones relacionadas con el Sistema Integral de Seguridad Social, el Subsistema de Salud y el Derecho al Trabajo. Lo que necesariamente lleva a pensar en una gran litigiosidad en estos temas.

Ahora bien, si se analizan los problemas asociados a la cantidad de acciones de tutela que se interponen y específicamente en temas asociados a la salud, se generan gastos presupuestales no contemplados:

*«Las decisiones de tutela adoptadas en pro de los derechos fundamentales no han sido solamente un tema jurídico; cada tutela revisada por la Corte Constitucional, además de comprometer la efectividad real de los derechos subjetivos en disputa, para remediar alguna violación de derechos, median-*

---

<sup>16</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. El 34,7% de las tutelas radicadas en la Corte Constitucional en los 7 primeros meses del 2019 reclamaron el derecho de petición. En: Todas las noticias Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional, 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?El-34,7%-de-las-tutelas- radicadas-en-la-Corte-Constitucional-en-los-7-primeros-meses-del-2019-reclamaron-el-derecho-de-peticion.-8765>

*te la adopción formal que hace el juez de la medida de restablecimiento de la vulneración, también ha entrado en la órbita funcional de las autoridades encargadas de la previsión y ejecución del presupuesto, al ordenar a una autoridad administrativa el despliegue de actuaciones que afectan las finanzas públicas, sin que estuviera estipulada la debida apropiación presupuestal»<sup>17</sup>.*

Como cuarto punto cabe indicar que, si bien junto a estos procedimientos judiciales las partes pueden recurrir a la conciliación, parece que este mecanismo en la práctica no resulta efectivo.

Desde el punto de vista legal, la conciliación se define como «*un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador*»<sup>18</sup>.

En un pasado, el legislador a través del artículo 23 de la Ley 23 de 1991 que fue derogado por el artículo 167 de la Ley 446 de 1998, definió a la conciliación como «*El acto por medio del cual las partes, ante un funcionario competente, y cumpliendo los requisitos de fondo y de forma exigidos por las normas que regulan la materia, llegan a un acuerdo que evita el que estas acudan a la jurisdicción laboral*»<sup>19</sup>. Y según el artículo 28 de la Ley 640 del año 2001, la conciliación extrajudicial en derecho en materia laboral podrá ser adelantada ante los inspectores de trabajo,

---

<sup>17</sup> PLAZAS GÓMEZ, C. V. & MORENO GUZMÁN, D. M. Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia. Bogotá, D.C. Vniversitas. 2017. p. 327-375.

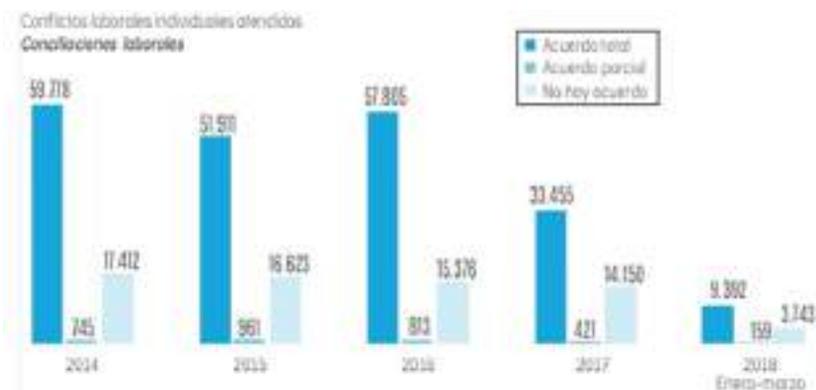
<sup>18</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 446 (8, julio, 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. Bogotá D.C.: Diario Oficial. 1998 no. 43.335. Art. 64. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0446\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html)

<sup>19</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 (21, marzo, 1991). Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Diario Oficial. 1991 no. 39752. Art. 23. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>

los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo, los agentes del Ministerio Público en materia laboral y a falta de todos los anteriores en el respectivo Municipio, por los personeros y por los jueces civiles o promiscuos municipales.

Ahora bien, según informe proveniente del Ministerio del Trabajo, entre 2014 y el 2018 se atendieron 282.744 casos individuales, lo que equivale a decir que uno de cada cien ocupados acudió en este lapso a las instancias del Estado para resolver problemas como el no pago de prestaciones sociales o de indemnizaciones, para mencionar sólo los más frecuentes<sup>20</sup>:

**Cuadro 9. ¿Qué tanto se resuelven los conflictos laborales en Colombia?**



Fuente: Ministerio del Trabajo. Infografía ETCE citado por: Morales M., Martha. Estas son las peleas más duras entre patronos y trabajadores. En: El tiempo. Bogotá (29 de abril, 2018) [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/estadisticas-de-los-conflictos-entre-empleados-y-empleadores-en-colombia-211192>.

Sin embargo, del cuadro anterior se puede inferir que ha habido una caída porcentual en 42 puntos en los trámites que se resuelven a través del mecanismo extrajudicial de la conciliación pues de 57.805 acuerdos

<sup>20</sup> Morales M., Martha. Estas son las peleas más duras entre patronos y trabajadores. En: El tiempo. Bogotá (29 de abril, 2018) [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/estadisticas-de-los-conflictos-entre-empleados-y-empleadores-en-colombia-211192>

totales en el 2016 se pasó a 33.455 en el 2017. Y junto a ello, mientras 282.744 casos fueron tramitados a través de esta vía extrajudicial entre el lapso de tiempo comprendido entre el 2014 y 2018 (4 años), 245.369 casos relativos a la Seguridad Social y al Derecho al Trabajo fueron tramitados a través de acciones de tutela sólo en el año 2018.

Dicho esto, parece que en Colombia se necesitan fortalecer los mecanismos existentes o alternativos de resolución de conflictos, dado los altos costos que implican acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, la demora en la resolución del litigio, la alta demanda de la acción de tutela por asuntos relativos a la Seguridad Social y al Derecho al Trabajo y la proyección en descenso del uso de mecanismos alternativos como la conciliación.

## **2. La tutela judicial efectiva como necesidad de utilizar Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos**

En este apartado, proponemos a los lectores dos enfoques en relación con la tutela judicial efectiva.

### ***2.1. Las deficiencias de la tutela judicial efectiva en Colombia como fundamento para el fortalecimiento de la mediación***

La tutela judicial efectiva como derecho autónomo tiene su origen en los tratados internacionales de derechos humanos, tanto en Europa como en América. Por su parte, el desarrollo en legislaciones internas ha sido mucho más importante en las constituciones europeas, a diferencia de lo que ocurre en América, donde las constituciones no han desarrollado de manera importante este derecho fundamental autónomo.

Como referente a nivel mundial existen el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Dentro del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) el artículo 13 expresamente señala que «*Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a*

*la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales»<sup>21</sup>.*

La tutela judicial efectiva, consiste primordialmente, en que todas las personas deben contar con mecanismos judiciales que satisfagan cualquier petición relacionada con la protección de sus derechos. En otras palabras, toda pretensión debe tener su camino procesal asegurado.

Ahora bien, dentro del derecho europeo se destaca, la Constitución Española, la cual, en el artículo 24, desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva de la siguiente manera: «*Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*»<sup>22</sup>.

Esto significa, que, la tutela judicial efectiva es, en sí misma, el derecho que da razón de ser a la existencia de un aparato jurisdiccional. Es precisamente, en razón a la existencia de este derecho que, toda demanda de justicia y protección de derechos debe estar tutelada por una acción o recurso ante la jurisdicción.

Así las cosas, la doctrina española ha definido que este derecho fundamental se compone de varios elementos, dentro de los cuales tienen la mayor importancia, el acceso efectivo a la administración de justicia y la necesidad de que toda controversia deba ser resuelta de fondo. En este sentido, el derecho al acceso efectivo a la justicia no sólo está representado en que el Estado no imponga requisitos adicionales para que la jurisdicción atienda los reclamos de justicia, sino en que, además, desa-

---

<sup>21</sup> UNIÓN EUROPEA, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Convenio Europeo de Derechos Humanos. (4 de noviembre, 1950). Modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12, 13 y 16. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 1950. Art. 13. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf).

<sup>22</sup> ESPAÑA. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1978. Art. 24. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

rolle todas las herramientas necesarias, para que las personas tengan dentro del aparato judicial, una acción o recurso que solucione cualquier conflicto de fondo<sup>23</sup>.

Ahora, en lo que respecta a América, el derecho a la tutela judicial efectiva ha tenido un desarrollo no tan importante como en Europa, razón por la cual, la jurisprudencia no ha sido lo suficientemente técnica, y la doctrina no es abundante. La doctrina americana, en especial la ecuatoriana, chilena y venezolana se han concentrado en efectuar ejercicios de derecho comparado.

Sin perjuicio de lo anterior, no cabe duda que el mayor referente para los países de nuestro hemisferio debe ser la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la cual, en su artículo 25 indica que: *«toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales»*<sup>24</sup>.

Como se puede observar, este artículo tiene una similitud importante con los textos de la CEDH, y es apenas obvio que esto sea así, ya que el contexto y los referentes para la construcción de ambos textos son similares.

Ahora bien, la Corte Interamericana ha hecho enormes esfuerzos por desarrollar este derecho, el cual es conocido como «protección judicial», dada la necesidad de contar con acciones efectivas de protección de derechos humanos, de cara a la posible competencia que este tribunal

---

<sup>23</sup> CUBILLOS LÓPEZ, Ignacio José. El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. En: Estudios Deusto. España, 2018, vol. 66, núm. 2, p. 347-372.

<sup>24</sup> AMÉRICA, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, (22, noviembre, 1969). San José, Costa Rica: Gaceta Oficial N° 9460 del 11 de febrero de 1978. Art. 25. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7AE71QlaVWUJ:https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%25C3%25B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf+%26cd=2&chl=es-419&ct=clnk&gl=co&client=firefox-b-d](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7AE71QlaVWUJ:https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%25C3%25B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf+%26cd=2&chl=es-419&ct=clnk&gl=co&client=firefox-b-d)

pueda tener ante posibles violaciones de derechos humanos por parte de los Estados parte de la CADH<sup>25</sup>.

La Corte Constitucional Colombiana por su parte, no ha sido técnica o juiciosa en el desarrollo de la tutela judicial efectiva, al identificarlo de manera indistinta con el derecho al debido proceso o al acceso a la justicia<sup>26</sup>.

Con todo, los profesores Manuel Restrepo y Rocío Araujo, han entendido de manera adecuada que, la tutela judicial efectiva, tiene como núcleo esencial *«que el legislativo debe establecer todo tipo de acciones y recursos jurídicos, así como proveer los medios personales, organizacionales y logísticos que sirvan para promover la defensa judicial»*<sup>27</sup>.

Restrepo destaca que la tutela judicial efectiva obliga a la administración a que sus decisiones sean ejecutables plenamente<sup>28</sup>. Es decir, que las decisiones judiciales tengan una efectividad material sobre la protección de los derechos de las personas. La tutela judicial efectiva no se agota en el simple acceso a acciones judiciales.

Todo el contexto anterior, sirve para indicar que, atendiendo a las cifras, estadísticas y análisis que se presentan en este escrito, se puede concluir que, en el ámbito del derecho individual, derecho colectivo y derecho de la seguridad social, Colombia, carece de mecanismos que satisfagan cualquier tipo de pretensión, lo que, en otras palabras, signi-

---

<sup>25</sup> SALMÓN, Elizabeth & BLANCO, Cristina. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, febrero de 2012.

<sup>26</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de unificación 297. Expediente T-4.322.261. (21, mayo, 2015). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez [en línea]. Bogotá, D.C.: 2015. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU297-15.htm>

<sup>27</sup> ARAUJO OÑATE, Rocío Mercedes. Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado. En: Estudios Socio-jurídicos. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2011, vol. 13, n° 1, p. 259.

<sup>28</sup> RESTREPO, Manuel Alberto. La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso administrativo. En: Estudios Socio-jurídicos. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2005, vol. 7, n° 2.

fica que el aparato judicial ordinario laboral no tienen como principal objetivo, asegurar la tutela judicial efectiva.

## ***2.2. La mediación desarrolla la tutela judicial efectiva***

En este punto queremos destacar que, el artículo 25 de la CADH no limita la existencia de recursos a los de naturaleza judicial. Esto significaría que no solo la presencia de un juez en la resolución de conflictos desarrolla el derecho a la tutela judicial efectiva.

Esto abre las puertas, desde el sistema americano de protección de derechos humanos, a que el Estado pueda desarrollar mecanismos alternativos de solución de conflictos, como lo es la mediación.

Ahora bien, si tenemos en cuenta el texto constitucional, el artículo 229 establece de manera muy general que: «*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia*». Este artículo constitucional, permitiría al legislador generar, desarrollar y fortalecer diferentes iniciativas para profundizar en soluciones no judiciales de los conflictos laborales.

Como ejemplo, en España<sup>29</sup>, la tutela judicial efectiva no se ve como un derecho que se hace efectivo sólo ante jueces o tribunales, sino que se entiende en su sentido más amplio. Es decir, administración o acceso a la justicia es la posibilidad de encontrar soluciones efectivas a los conflictos, y esto no sólo es posible ante los jueces.

Así las cosas, también entendemos que, aun cuando la tutela judicial efectiva encuentra toda su importancia en el desarrollo de recursos y acciones ante los jueces, este mismo derecho sirve como fundamento para un mayor desarrollo de la mediación, ya que, se podría incrementar el mayor número de conflictos resueltos, lo cual es, a nuestro parecer el fin último de la justicia: la resolución efectiva y rápida de conflictos jurídicos.

---

<sup>29</sup> PÉREZ UGENA, María. Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación. En: Estudios Deusto. España, 2014, vol. 64.

### 3. Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en Colombia y su consagración jurisprudencial

Dado los problemas del sistema judicial colombiano los cuales fueron enunciados anteriormente, y la necesidad de contar con una tutela judicial efectiva, el ordenamiento colombiano consagra una serie de mecanismos a los cuales pueden acudir las partes para resolver un conflicto jurídico.

Dentro de estos mecanismos, que se denominan mecanismos alternativos de resolución de conflictos, encontramos la conciliación, el arbitraje, la amigable composición, la negociación y la mediación<sup>30</sup>.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos presentan dos modalidades: Pueden ser de autocomposición, cuando el conflicto es resultado por las propias partes en virtud de la autonomía de la voluntad, bien sea de manera directa o asistidos por un tercero. Dentro de este grupo se encuentra, la conciliación, la mediación, la amigable composición y la negociación<sup>31</sup>.

La otra modalidad corresponde a la heterocomposición, en la cual las partes someten la solución de su conflicto enteramente a un tercero, que se encarga de solucionar el litigio con independencia de la voluntad de las partes. En este grupo se encuentra el arbitraje<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> La Corte Constitucional en Sentencia C-1195 de 2001 dijo: «*La preocupación por garantizar el acceso a la justicia a todas las personas no ha estado ausente de los procesos de reforma judicial. Dentro del conjunto de medidas dirigidas a corregir las condiciones de tiempo, modo o lugar que han limitado el acceso a la justicia, la lentitud de los procesos, el excesivo formalismo, o su carácter excesivamente adversarial, se encuentran los mecanismos en la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje como instrumentos complementarios de la justicia formal para la resolución de conflictos. Estos y otros instrumentos han sido adoptados en diversos países en un proceso sucesivo de reformas, calificado por distintos doctrinantes como "olas de acceso a la justicia"*». COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195. Expediente D-3519. (15, noviembre, 2001). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: 2001. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>

<sup>31</sup> *Ibíd.*

<sup>32</sup> *Ibíd.*

La mediación se encuadra dentro de los mecanismos de autocomposición, pues el tercero que interviene lo hace de forma imparcial y sólo busca crear un canal de comunicación para que las partes dialoguen, intercambien propuestas y puedan llegar a un acuerdo que resuelva el conflicto que las enfrenta.

Estos mecanismos alternativos de solución de conflictos por su parte, deben lograr cuatro objetivos que menciona la Corte Constitucional<sup>33</sup>:

- i. Poder facilitar el acceso a la justicia.
- ii. Generar una solución de conflictos más efectiva.
- iii. Lograr y promover que la comunidad pueda solucionar sus conflictos sin acudir a instancias judiciales.
- iv. Descongestionar, bajar los costos y dar celeridad a la justicia estatal formal.

Ahora bien, si bien la mediación y la conciliación son procesos similares, pues en ambos las partes intervinientes son asistidas por un tercero, se diferencian en que:

- En la mediación son las partes las que, a través de la intervención del mediador, encuentran soluciones al conflicto mientras que en la conciliación el conciliador propone una solución concreta al conflicto.
- La mediación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que puede ser utilizado mientras la relación se mantiene vigente como mecanismo de prevención, mientras que la conciliación se utiliza normalmente para precaver un litigio una vez ha finalizado la relación laboral.
- A través de la mediación se pueden resolver conflictos colectivos de trabajo mientras que la conciliación sólo está consagrada para asuntos individuales de trabajo.

---

<sup>33</sup> Ibid.

#### 4. La aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia laboral

Los conflictos derivados del contrato de trabajo pueden ser resueltos en principio a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente, a través del mecanismo de negociación, bajo el cual, empleador y trabajador pueden llegar a un acuerdo frente al reconocimiento de las acreencias derivadas de la relación laboral, bien sea en vigencia del contrato de trabajo o a su finalización.

En efecto, el Código Sustantivo del Trabajo consagra la posibilidad en su artículo 15 de que las partes realicen transacciones de asuntos del trabajo, es decir, lleguen a un acuerdo para solucionar un conflicto, el cual hace tránsito a cosa juzgada y finaliza de manera anticipada el litigio sin necesidad de acudir al juez natural, a saber, el juez ordinario laboral.

No obstante lo anterior, la redacción final del artículo 15, la cual consagra que la transacción no será válida cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles<sup>34</sup>, sumado a que las normas en materia laboral se tratan de normas de orden público, han generado barreras de acceso en la práctica para la utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos<sup>35</sup>.

En esta línea ha indicado el Ministerio del Interior y de Justicia que, *«no es posible conciliar sobre: a) Derechos ciertos e indiscutibles; b) materias no transigibles, no desistibles, ni conciliables; c) derechos adquiridos; d) derechos inexistentes; e) derechos de terceros, f) cuando existe cosa juzgada y g) sobre normas de orden público»*<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2663 (5, agosto, 1950) Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 1950, n° 27.407, art. 15. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html).

<sup>35</sup> Ibid. Art. 16.

<sup>36</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. (Octubre de 2007). *http://www.udea.edu.co*. Obtenido de [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral\\_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES).

Sobre los derechos ciertos e indiscutibles, vale indicar que dada lo problemático que resulta definir la certeza y la naturaleza indiscutible de un derecho, se tendrán como inciertos y por tal discutibles los derechos derivados de hechos que no son claros; cuando la norma que los consagra es ambigua o admite varias interpretaciones; cuando el nacimiento de un derecho pende del cumplimiento de un plazo o una condición que deberá acreditarse previamente (como por ejemplo un derecho pensional); o cuando existe una circunstancia que impide la exigibilidad o nacimiento de una obligación (como el fenómeno de la prescripción)<sup>37</sup>.

Tampoco son materia de conciliación los derechos adquiridos que son los que han entrado al patrimonio del trabajador contraponiéndose a aquellas meras o legítimas expectativas. La Corte Constitucional ha indicado que los derechos adquiridos son intangibles ya que no pueden ser desconocidos ni lesionados y que se diferencian de las meras o legítimas expectativas, en tanto estas son apenas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho. El Derecho adquirido se incorpora de manera definitiva al patrimonio de su titular y queda protegido ante cualquier acto de desconocimiento<sup>38</sup>.

Tampoco se pueden conciliar derechos inexistentes. *«Así, por ejemplo, habría una conciliación sobre derechos inexistentes cuando las partes acuerdan el pago de semanas de cotización al régimen de pensiones y nunca se ha presentado entre ellas una relación laboral, ni subsiguientemente la obligación por parte del empleador»*<sup>39</sup>.

Los derechos de terceros tampoco se pueden conciliar toda vez que el acuerdo conciliatorio para su existencia exige *«que solamente se puede conciliar en lo que se tiene capacidad propia para disponer. Por lo tanto, no es posible conciliar sobre los derechos de terceros, porque los únicos que pueden hacerlo son ellos mismos»*<sup>40</sup>. Por ejemplo, cuando se convoca al empleador

---

<sup>37</sup> Ibíd.

<sup>38</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168. Expediente Expediente No. D-686. (20, abril, 1995). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36034>.

<sup>39</sup> MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Op. Cit.

<sup>40</sup> Ibíd.

como persona jurídica y no asiste el representante legal sino el jefe del área de personal, sin tener capacidad para representar los intereses del empleador.

Tampoco se puede conciliar sobre lo que ya existe cosa juzgada y tiene fuerza de ejecutoria, toda vez que no se puede discutir un asunto que ya ha sido resuelto bien a través de sentencia judicial, otra conciliación o transacción.

Y, sobre normas de orden público tampoco se puede conciliar clasificándose tales en «a) *Los estatuidos por la Constitución Política, como principios mínimos fundamentales (art. 53); b) Los límites establecidos por la ley, principal (pero no únicamente), en el Código Sustantivo del Trabajo*». Así cualquier acuerdo que vaya en detrimento de los principios establecidos en el artículo 53 de la Constitución Política no tendrá validez alguna; y por su parte el Código Sustantivo prevé una serie de normas que impiden que se celebren acuerdos sobre las materias específicas que protegen, tales como: pacto de un salario inferior al mínimo cuando se ha previsto uno inferior siendo procedente el mínimo (artículo 148 CST); la renuncia a prestaciones sociales cuando existe un contrato de trabajo (artículo 340 CST) o su cesión (artículo 343 CST)<sup>41</sup>.

Vale señalar que para analizar la procedencia o no de la conciliación atendiendo su objeto por lo general concurren varios de los criterios analizados. Así por ejemplo, se puede rechazar una conciliación al afectarse una norma de orden público intransigible por prohibición expresa del legislador.

Ahora bien, resulta relevante indicar que, según lo Manifestó la Corte Constitucional en sus sentencias de constitucionalidad 893 de 2001 y 204 de 2003, en lo que se refiere a la conciliación como requisito de procedibilidad de la acción laboral, el mismo quebranta abiertamente el principio constitucional contenido en el artículo 53 de la Carta, según el cual, corresponde a la Ley tener en cuenta la facultad de los trabajadores para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles, la cual se ve afectada cuando se exige al particular acudir a la conciliación como requisito previo a la presentación de la demanda.

---

<sup>41</sup> Ibid.

Dicho esto, atendiendo a la imposibilidad de exigir el agotamiento del mecanismo conciliatorio como requisito de procedibilidad y los asuntos sobre los que las partes no pueden transigir ya directamente o acudiendo a un tercero, a continuación, se hace un análisis de la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia de derecho laboral individual, derecho colectivo y derecho a la seguridad social.

#### ***4.1. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia de derecho laboral individual***

En materia de derecho laboral individual, la negociación se presenta como el mecanismo alternativo de resolución de conflictos más utilizado por las partes. A través de este mecanismo, las partes y sin la ayuda de un tercero celebran acuerdos transaccionales en los cuales evitan posibles reclamaciones derivadas de acreencias laborales, acuerdos que hacen tránsito a cosa juzgada y que imposibilitan a cualquiera de las partes a acudir a la jurisdicción ordinaria laboral.

Los aspectos que se solucionan a través de este mecanismo alternativo corresponden al reconocimiento de acreencias laborales, tales como el salario, prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y dotación), vacaciones, recargo por trabajado suplementario, nocturno y dominical, reliquidaciones, bonificaciones, auxilios de transporte, indemnizaciones y auxilios o beneficios extralegales.

No obstante lo anterior, en la práctica se han presentado problemas en la celebración de estos acuerdos transaccionales pues su objeto en la mayoría de los casos, tiene como finalidad transar derechos que son ciertos e indiscutibles y por ende, irrenunciables para el trabajador en los términos del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo:

*«Artículo 13.- Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo». (Subrayado fuera del original).*

Con base en lo establecido en la parte final de este artículo, la jurisprudencia ha dejado sin efectos, acuerdos transaccionales celebrados

entre empleador y trabajador, generando con ello, un efecto adverso al deseado frente a la utilización de la negociación como un mecanismo alternativo para la solución de un conflicto de índole laboral.

Este efecto adverso se debe a que, dado que el empleador en los acuerdos transaccionales debe reconocer a favor del trabajador una suma de dinero, un fallo posterior de la jurisdicción que deja sin efectos el acuerdo, le obligaría al empleador asumir un posterior pago de acreencias laborales. Esto desincentiva la celebración de acuerdos transaccionales, dado el riesgo de que los mismos sean dejados sin efectos en sede jurisdiccional.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha sido pacífica en señalar que los acuerdos de transacción deben comprender derechos inciertos y discutibles, sin que se puedan desconocer los derechos ciertos e indiscutibles dada su irrenunciabilidad, debiendo el juez analizar en cada caso en concreto si la transacción es válida en los términos del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo. Recientemente, a través de la Sentencia SL3628-2019, radicación No 72968, acta 29, la Sala Laboral recordó su línea jurisprudencial:

*«Es cierto, como lo aduce la censura, que los derechos laborales tienen el carácter de irrenunciables a la luz de los artículos 14 y 15 del CST y no es dable conciliar o transigir sobre los que tienen la naturaleza de ciertos e indiscutibles, por ello, la Sala, en sentencia CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 35157, reiterando lo señalado en providencia CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332, precisó que "un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad"».*

Precisó también, que lo que hace que un derecho sea indiscutible «es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible», postura que correspondería con el objetivo de la restricción a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su

favor, la cual «tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales»<sup>42</sup>.

De esta forma, corresponde al juez laboral analizar en cada caso en concreto si el acuerdo transaccional contempla o no derechos ciertos e indiscutibles. De esta forma, no existe nunca seguridad jurídica para el empleador y trabajador que hayan terminado de manera anticipadamente un conflicto a través del acuerdo transaccional, pues igualmente siempre se va a contar con la vía jurisdiccional para determinar o no la validez del acuerdo y resolver nuevamente de fondo el litigio.

En materia de derecho laboral individual este acuerdo entre trabajador y empleador puede ser elevado ante la autoridad competente a través del mecanismo de conciliación, con el fin de otorgarle mayor validez. Las partes pueden escoger entre acudir ante el juez ordinario laboral o ante el Ministerio de Trabajo, quien como se señaló anteriormente, cuenta con un mecanismo de conciliación<sup>43</sup>.

Ahora bien, en la práctica se generan problemas al momento de utilizar el mecanismo de conciliación, pues ambos trámites, especialmente el realizado ante el juez laboral, se convierte en un pequeño proceso judicial que es dispendioso.

El trámite realizado ante el Ministerio de Trabajo, si bien es ágil, tiene un problema aún mayor, no se acepta la conciliación con trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada, es decir, no se aceptan los acuerdos conciliatorios así versen sobre derechos inciertos y discutibles, en los cuales participe un trabajador que goce de algún fuero.

Esto ocurre especialmente cuando se trata de trabajadores que gozan de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud, dado el

---

<sup>42</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia SL3628-2019, radicación No 72968. (27, agosto, 2019). M.P. Rafael Brito Cuadrado [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.

<sup>43</sup> Así lo ha dicho reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: «Si la conciliación no está suscrita o aprobada por el funcionario competente, el acuerdo adquiere el carácter de transacción siempre que se haga en forma consciente, libre y respetando los derechos ciertos e indiscutibles»

amplió concepto establecido por la Corte Constitucional, bajo el cual, cualquier persona que sufra de debilidad manifiesta, no puede ser despedido de su cargo, sin autorización previa por parte del Ministerio de Trabajo. Lo anterior, dado que se entiende que todos los derechos de los trabajadores con debilidad manifiesta son ciertos e indiscutibles.

Dada esta prerrogativa que existe en cabeza de las personas que se encuentren en debilidad manifiesta dada por la jurisprudencia constitucional, el Ministerio de Trabajo, razonablemente considera que no es viable realizar una conciliación con este tipo de trabajadores.

Así lo puso de presente la Corte Constitucional en la Sentencia T-217 de 2014:

*«La conciliación prejudicial es medio eficaz a través del cual se puede finalizar, de mutuo acuerdo, una relación laboral, y entonces las partes tienen la oportunidad para discutir las condiciones de terminación del contrato y manifestarse sobre los derechos laborales del trabajador que para ese momento no han sido satisfechos. El acuerdo debe versar sobre derechos susceptibles de discusión y respetar las protecciones constitucionales al trabajo. Aunado a lo anterior, esta Sala considera que en ningún caso los empleadores pueden usar la conciliación para exonerarse del cumplimiento del mandato constitucional de solidaridad y demás obligaciones impuestas por la garantía efectiva de los derechos fundamentales del trabajador. En ese sentido, la conciliación no puede ser empleada como un mecanismo para validar la terminación de una relación laboral en un contexto en el que una de las partes se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, en razón de su enfermedad, pues ello podría prestarse para evadir el deber de solicitar en estos casos el permiso de la autoridad laboral competente para efectuar el despido, o cualquier otro deber que le impongan la constitución y la ley para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En tales eventos la conciliación puede servir para alcanzar acuerdos que permitan, incluso, la terminación de una relación laboral en condiciones de equidad, pero ello requiere, en todo caso, un especial cuidado por no menoscabar los derechos de la parte más débil de la relación contractual»<sup>44</sup>. (Subrayado fuera del original).*

---

<sup>44</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-217. Expediente T-4127761. (01, abril, 2014). M.P. María Victoria Calle Correa [en línea]. Bogotá, D.C.: 2014. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://corte-constitucional.gov.co/relatoria/2014/T-217-14.htm>

Si bien es cierto que a través de la Circular 044 de 2019, el Ministerio de Trabajo ha hecho un gran esfuerzo para posibilitar la celebración de conciliación con trabajadores que gozan de fuero, la jurisprudencia constitucional sigue representando una barrera de acceso a este mecanismo alternativo de resolución de conflictos.

Por esta razón, consideramos que es necesario analizar el concepto de derecho cierto e indiscutible y la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos de resolución de conflictos con trabajadores que gocen de estabilidad laboral reforzada.

#### ***4.2. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia de derecho laboral colectivo***

En materia de conflictos colectivos de trabajo, los mecanismos alternativos de solución de conflictos olvidan su denominación y se convierten en los mecanismos principales por encima de la jurisdicción laboral para resolver los conflictos derivados del derecho a la negociación colectiva y a la asociación sindical.

Dado que los conflictos colectivos de trabajo no son de naturaleza jurídica, sino que se resuelven en equidad, la ley contempla un procedimiento especial para que empleadores y organizaciones sindicales lleguen a un acuerdo sobre los beneficios a otorgar en el marco de la negociación colectiva.

A este procedimiento especial, se le denomina etapa de arreglo directo y puede asimilarse, al mecanismo alternativo de negociación, donde representantes del empleador y representantes de la organización sindical, llegan a un acuerdo para la celebración de una convención colectiva de trabajo.

La etapa de arreglo directo inicia con la presentación de un pliego de peticiones por parte de la organización sindical. Recibido el pliego por parte del empleador, se inician las mesas de negociación durante 20 días calendario, prorrogables durante otros 20 días, donde las partes pueden dar por finalizado el conflicto colectivo de trabajo de manera anticipada si llegan a un acuerdo, caso en el cual, las partes celebran la convención colectiva de trabajo que es registrada ante el Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, en caso de que no se llegue a un acuerdo entre el empleador y la organización sindical, el conflicto colectivo de trabajo no se resuelve tampoco por la jurisdicción ordinaria laboral, sino por un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, el arbitraje. Finalizada la etapa de arreglo directo, la organización sindical puede optar por ir a huelga o dejar la celebración de la convención colectiva en manos de un tribunal de arbitramento conformado por un representante del empleador y de la organización sindical y un tercer arbitro designado por el Ministerio de Trabajo. Cabe resaltar que transcurridos 60 días calendarios desde la celebración de la huelga, el conflicto también se deja en mano de un tribunal de arbitramento.

Por regla general entonces, los conflictos colectivos de trabajo ya se resuelven con mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Sin embargo, estos mecanismos están limitados a los establecidos en la ley, sin que la mediación como mecanismo alternativo tenga cabida en la resolución de este tipo de conflictos.

Dicho esto, y si bien, la negociación colectiva se desenvuelve en el contexto diverso al de los demás tipos de conflictos laborales, el hecho de su exegética reglamentación y la constante intervención del Ministerio del Trabajo en diferentes fases, hace en muchas ocasiones que, el propósito de llegar a un acuerdo no se cumpla a cabalidad.

Bajo este entendido, hay una serie de espacios dentro de los conflictos colectivos que podrían ser zanjados a través de la mediación.

En primer lugar, vale destacar que, como lo hemos mencionado en diferentes ocasiones, la principal función de la mediación es acercar a las partes. Esta función se puede cumplir dentro de una etapa previa a la presentación del pliego de peticiones o antes de la presentación de la denuncia de la Convención, con la intención de que las conozcan de ante mano las preocupaciones de ambas partes, y de esta manera poder, eventualmente aprovechar de mejor manera la etapa de arreglo directo. Lo anterior, puede hacer de esta etapa algo más eficiente para las partes, además de que, permitiría aligerar la dinámica de la negociación.

Por otro lado, la mediación puede servir como etapa previa a la de arreglo directo con la intención de pactar reglas básicas dentro de la negociación, lo cual puede servir para despejar esta etapa de cuestiones procedimentales.

Ahora bien, la mediación es un excelente medio para unir las partes si se termina la etapa de arreglo directo sin ningún acuerdo. Lo anterior, en razón a que aun cuando esta etapa de la negociación haya terminado, nada obsta para que las partes se reúnan y puedan llegar a acuerdos, incluso parciales.

Siguiendo adelante con el proceso de negociación colectiva, y la influencia que puede tener la mediación en el desarrollo de esta, consideramos importante destacar que, aun cuando la etapa de arreglo directo fracase y el conflicto llegue incluso al Tribunal de Arbitramento, las partes puedan reunirse y acordar cláusulas de interpretación o normativas. Esto, atendiendo a que estas no están bajo la competencia del Tribunal, lo cual a futuro puede considerarse como un obstáculo en la correcta aplicación del eventual laudo arbitral.

La mediación puede además servir como mecanismo de solución de los conflictos que, se generen con ocasión de la interpretación o aplicación de las cláusulas establecidas en una convención colectiva o un laudo arbitral. De esta manera, nótese, que tratándose de la aplicación y/o interpretación de las cláusulas de las convenciones o de los laudos, la mediación puede tener una función preventiva, cuando se pacten de antemano las reglas de interpretación y/o aplicación de las convenciones o de los laudos o; puede tener una naturaleza resolutoria, cuando surge un conflicto de interpretación o aplicación.

Como se puede observar, la aplicación de la mediación como método de solución de conflictos colectivos de trabajo, no compite, sino que complementa el proceso de negociación colectiva. Resaltamos que, dentro de este tipo de conflictos, la mediación se presenta como una herramienta poderosa y altamente efectiva.

### ***4.3. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia del derecho a la seguridad social***

La Seguridad Social es tal vez la rama del derecho laboral, si aún se le puede denominar de esta forma<sup>45</sup>, en la que la utilización de meca-

---

<sup>45</sup> Con el avance de la seguridad social de un modelo de seguro a un modelo de sistema de protección social, la seguridad social se ha desligado de la relación laboral.

nismos alternativos de solución de conflictos es escasa o prácticamente nula.

Esto se debe por un lado al carácter irrenunciable de los derechos derivados del Sistema de Seguridad Social Integral, a saber, el reconocimiento de prestaciones asistenciales y económicas, como pensiones, licencias, incapacidades e indemnizaciones y por el otro, a que el reconocimiento de estos derechos no está a cargo del empleador sino a cargo del Estado, a través de las administradoras del Sistema de Seguridad Social Integral, lo cual dificulta la celebración de acuerdos entre estas y sus afiliados.

Frente a la posibilidad de utilizar mecanismos alternativos de solución de conflictos para solucionar conflictos derivados de la seguridad social, es necesario, analizar la jurisprudencia desde dos casos puntuales: La posibilidad de transigir el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y la posibilidad de transigir las prestaciones, tomando en este último caso como ejemplo el reconocimiento de la pensión de vejez.

En cuanto a la posibilidad de que empleador y trabajador concilien o transijan el pago de los aportes a los subsistemas de pensiones, salud y riesgos laborales del Sistema de Seguridad Social Integral, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que este derecho al pago de aportes, no es susceptible de ser transigido por medio de un acuerdo o conciliación, dado que representa un derecho irrenunciable del trabajador, que en los términos del artículo 13 y 15 del Código Sustantivo del Trabajo no puede ser negociado.

Esta posición se debe a que el derecho a la pensión es un derecho irrenunciable, lo cual implica, que los aportes también lo sean, pues son lo que permiten la consolidación del derecho que se encuentra en formación. Así lo recordó recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL884-2019, radicación 65866, acta 08, del 13 de marzo de dos mil diecinueve (2019).

*«De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, estima la Sala que se equivocó el ad quem al ignorar que los aportes al sistema general de seguridad social en pensiones reclamados desde la demanda, emergieron como una consecuencia directa e inexorable de la relación de trabajo, por manera que*

*se imponía verificar su pago, y no entender que quedaban cubiertos con las sumas entregadas al trabajador en virtud del confeso acuerdo.*

*Así las cosas, el Tribunal incurrió en el yerro jurídico endilgado por la censura, en tanto ignoró que el amparo de los artículos 48 de la Constitución Política y 15 del Código Sustantivo del Trabajo, en su carácter de elemento esencial del derecho irrenunciable a la seguridad social, no podían ser objeto de disposición por vía de la referida transacción»<sup>46</sup>.*

Aquí es importante resaltar que, en las últimas reformas tributarias, que han concedido beneficios en materia de pago de aportes a seguridad social a aportantes que se encuentran en medio de procesos de fiscalización con la UGPP, se han condonado los montos respectivos por concepto de sanción, pero nunca el pago de aportes, ni el pago de sus intereses moratorios, estos últimos particularmente en el caso del subsistema de pensiones<sup>47</sup>.

En relación con el reconocimiento de prestaciones, tomando como ejemplo la pensión, cabe resaltar en primera medida que inclusive tratándose de la pensión sanción, la cual se deriva del contrato laboral y no del Sistema de Seguridad Social Integral, la Sala Laboral ha señalado que no es transigible, es decir, no es susceptible de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Así lo establecido recientemente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL884-2019, radicación No 65866, acta 08 del 13 de marzo de dos mil diecinueve (2019)<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia SL884-2019, radicación 65866. (13, marzo, 2019). M.P. Donald José Dix Ponnefz [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRepositoria/csj/>.

<sup>47</sup> A materia de ejemplo, el artículo 316 de la Ley 1819 de 2016, permite dar por terminado los procesos de fiscalización de la UGPP por mutuo acuerdo, pero siempre garantizando el pago de aportes al subsistema de pensiones, incluyendo el 100% de sus intereses.

<sup>48</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia SL884-2019, radicación 65866. (13, marzo, 2019). M.P. Donald José Dix Ponnefz [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019].

*«Luego para el 6 de diciembre de 2008, fecha en que las partes celebraron el acuerdo de transacción, ya tenía un derecho adquirido, el que no era susceptible de conciliar o transigir, por tratarse de un derecho mínimo que tiene el carácter de cierto e indiscutible, y del cual se predica su irrenunciabilidad, toda vez que estaban acreditados los presupuestos fácticos establecidos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, como lo son: que por omisión del empleador no se hubiese afiliado a la trabajadora al Sistema General de Pensiones; que esta hubiere prestado sus servicios durante 10 años o más y menos de 15; y, que la terminación del vínculo laboral obedeciera a un despido sin justa causa, pues no se olvide que la edad es un requisito de exigibilidad, mas no de causación».*

Resulta claro que la pensión que reconoce el Sistema General de Pensiones no es susceptible de ser transigida dado que no solo es un derecho cierto e indiscutible, cuando se ha cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, pues se convierte en un derecho adquirido, sino que es un derecho de naturaleza irrenunciable, que no puede ser negociado. Ni siquiera mientras se está construyendo el derecho, el mismo es susceptible de ser negociado porque se ha dicho que los aportes también son un derecho irrenunciable pues permiten la consolidación de la pensión.

Ahora bien, diferente ocurre con la posibilidad de transigir las mesadas pensionales que se derivan del derecho a la pensión, pues el pago de las mesadas sí puede ser susceptible de una transacción y por ende de un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. En efecto, la Corte Constitucional ha reconocido que los pactos únicos de mesadas pensionales futuras son plenamente válidos, tal y como lo manifestó esta corporación en la Sentencia T-059 de 2017:

*«Los pactos únicos sobre mesadas pensionales futuras contenidos en actas de conciliación son jurídicamente válidos, siempre que cumplan con los requisitos establecidos por la jurisprudencia laboral, y no afectan el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, como también que tales pactos no devienen inválidos en caso de que el titular de la pensión que accede a su celebración*

*sobreviva por tiempo superior al estimado por el cálculo actuarial, ni aunque por otra razón sobrevenga el agotamiento del capital entregado»<sup>49</sup>.*

Respecto al subsistema de salud, se indicó que lo que más concentra la interposición de tutelas es la práctica oportuna de procedimientos médicos (24,8%) y la entrega oportuna de medicamentos o insumos (17,6%). Sobre estos asuntos, podría usarse la mediación como un escenario que acercara a las partes para garantizar de manera efectiva la protección al Derecho a la Salud. El éxito dependería en últimas de la intención de las partes, pero podría agilizar la resolución de conflictos y reducir los índices de tutelas y de paso el gasto presupuestal asociado.

Finalmente, en materia de riesgos laborales, la mediación puede jugar un papel importante en la prevención de enfermedades laborales y/o de patologías derivadas de accidentes de trabajo, papel que por ejemplo, no se cumple a través de la conciliación.

## **5. El Concepto de Mediación en el Ordenamiento Jurídico Colombiano**

La mediación puede ser definida como aquel acto a través del cual una persona de confianza interviene en una situación de dos personas o grupos con intereses contrapuestos con el fin de evitar un eventual litigio<sup>50</sup>. Desde el punto de vista jurídico puede ser definida como aquel mecanismo alternativo de resolución de conflictos por medio del cual una persona denominada mediador acerca a dos partes que tienen intereses contrapuestos con el fin de resolver un conflicto y evitar una reclamación o litigio.

---

<sup>49</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-059. Expediente T-5.675.939. (03, febrero, 2017). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [en línea]. Bogotá, D.C.: 2017. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-059-17.htm>

<sup>50</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=OjnsTUN>.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano no consagra una definición legal de mediación laboral, razón por la cual, resulta útil ape-  
lar al área del derecho en el que más se ha desarrollado este concepto: el  
derecho penal.

Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que la mediación  
es un mecanismo de justicia restaurativa<sup>51</sup>, teniendo una definición legal  
en el código de procedimiento penal, al decir este que:

*«Mediación es un mecanismo por medio del cual un tercero neutral, particular  
o servidor público designado por el Fiscal General de la Nación o su delega-  
do, conforme con el manual que se expida para la materia, trata de permitir  
el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que  
confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto  
que les enfrenta.*

*La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de  
los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta;  
prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón»<sup>52</sup>.*

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido la me-  
diación como un género, al aclarar que, si bien el concepto de mediación  
y conciliación en muchos países se usan indistintamente como sinóni-  
mos, para la Corte Constitucional, la mediación es el género y la conci-  
liación una de sus especies.

Es por ello que, la mediación al considerarse como género se puede  
concretar en: (i) la facilitación, en la cual el mediador sólo facilita la  
comunicación entre las partes; (ii) la conciliación, en la cual el media-  
dor además de ser un tercero neutral dentro del conflicto que facilita el  
diálogo de las partes, también puede proponer soluciones que las partes

---

<sup>51</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-387. Expedien-  
te D-9997. (25, junio, 2014). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [en línea]. Bogotá,  
D.C.: 2014. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-387-14.htm>

<sup>52</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 (31, agosto,  
2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Bogotá,  
D.C.: Diario Oficial. 2004. n° 45.658. Art. 523. [Consultado: 27 de noviembre  
de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004\\_pr012.html#523](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr012.html#523)

tienen la potestad de aceptar o rechazar; (iii) la regulación negociada, en la cual a través de un mediador se acuerdan las reglas de conducta y autorregulación, utilizado principalmente por gremios o grupos enfrentados en temas laborales y ambientales; y (iv) el defensor de usuarios, consumidores o empleados, el cual es una persona neutral que recibe las quejas de usuarios, consumidores o empleados para: recomendar a la compañía modificar los sistemas de administración de la misma para prevenir un conflicto, mediar los conflictos que surjan entre la compañía y el quejoso, y proponer alternativas de solución a los conflictos<sup>53</sup>.

Vale resaltar que, desde el ámbito penal, la mediación, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, se ha enmarcado dentro la justicia restaurativa. Entendiéndose justicia restaurativa como aquel proceso en el cual la víctima, el agresor y cualquier otra persona o comunidad afectada, participa activamente en la solución del conflicto, generalmente guiados y ayudados por un tercero llamado facilitador o mediador<sup>54</sup>.

La importancia de incluir la mediación dentro de la justicia restaurativa es poder regenerar los vínculos entre las partes en conflicto, teniendo en cuenta principalmente el ámbito social y psicológico, para que así pueda darse una verdadera reparación no sólo de carácter económica o punitiva, sino integral que fortalezca los tejidos sociales de la comunidad.

## 6. La Mediación Laboral en Colombia

Teniendo de presente la definición legal en derecho penal sobre mediación, en temas laborales podemos por analogía decir que la mediación, cómo ya se ha mencionado, es un mecanismo en virtud del cual un

---

<sup>53</sup> Op. cit., COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1195. 2001.

<sup>54</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-917 (09, noviembre, 2006). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C.: 2006. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-917-06.htm>

tercero neutral, el cual puede ser una persona particular o un servidor público, facilita el diálogo entre dos partes, para así poder solucionar un conflicto, ya sea en materia de derecho laboral individual, laboral colectivo, y/o seguridad social. Pudiéndose pactar: (i) la reparación, restitución o resarcimiento de aquellos perjuicios que se generaron; (ii) realizar o abstenerse a realizar cierta conducta en específico; (iii) prestar algún tipo de servicio a la comunidad; y (iv) Manifestación de perdón por quién haya cometido un daño, entre otros.

Frente a lo que pactasen las partes en una mediación, gracias al trabajo del mediador como comunicador y amigable componedor, se puede hacer efectivo dicho pacto mediante una transacción, en los términos del artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo estudiado anteriormente y el artículo 2469 del código civil, que define la transacción como un *«contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual»*<sup>55</sup>.

Si bien como se señaló anteriormente, la mediación laboral no tiene definición en el ordenamiento colombiano ni consagración legal como tal, sí existe una disposición laboral aislada que contempla la mediación en desarrollo de un conflicto colectivo de trabajo. El Decreto 160 de 2014, incluye en las etapas de negociación, el nombramiento de un mediador por las partes para tratar llegar a la solución del conflicto colectivo de trabajo. El artículo 11 del Decreto 160 de 2014, establece el siguiente procedimiento que deben seguir las organizaciones sindicales de empleados públicas y las entidades competentes, en caso de que la etapa de negociación directa no sea suficiente para llegar a un acuerdo:

*«5. Si vencido el término inicial para la negociación y su prórroga no hubiere acuerdo o éste solo fuere parcial, las partes dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, podrán convenir en acudir a un mediador designado por ellas. El Ministerio del Trabajo reglamentará la designación del mediador cuando no haya acuerdo sobre su nombre.*

---

<sup>55</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 84 de 1873 (26, mayo, 1873). Por la cual se expide el Código Civil [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 1873. n.º 2.867. Art. 2469. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil\\_pr077.html#2469](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr077.html#2469)

6. Cuando no haya acuerdo en el nombre del mediador las partes podrán solicitar la intervención del Ministerio del Trabajo para efectos de actuar como mediador.

7. El mediador, dentro (sic) los cinco (5) días hábiles siguientes a su designación, se reunirá con las partes, escuchará sus puntos de vista y posibles soluciones, y coordinará nueva audiencia para dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en la que el mediador les propondrá en forma escrita, fórmulas justificadas de avenimiento que consulten la equidad, el orden jurídico y el criterio constitucional de la sostenibilidad fiscal.

8. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, las partes podrán no acoger o acoger integral o parcialmente las fórmulas de mediación para convenir el acuerdo colectivo.

9. Si persistieren diferencias, deberá realizarse audiencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, con participación del mediador y de las partes, en la que la fórmula o fórmulas de insistencia por el mediador, orientarán a las partes para ser utilizadas por ellas en la solución y acuerdo colectivo, respetando la competencia constitucional y legal de las entidades y autoridades públicas.

10. Cumplidos los términos anteriormente señalados para la etapa de la negociación y para adelantar la mediación, se dará cierre a la misma y se levantarán las actas respectivas»<sup>56</sup>.

## 7. La mediación laboral en los países iberoamericanos

Si bien en Colombia no existe consagración normativa de la mediación laboral, en varios países de Iberoamérica la mediación laboral si se encuentra regulada. A continuación, se presenta un cuadro comparativo con la mediación laboral en varios países de Iberoamérica para efectos de determinar la mejor propuesta a consagrar en el ordenamiento colombiano:

---

<sup>56</sup> COLOMBIA. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto 160 (05, febrero, 2014) Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. Bogotá, D.C.: Diario Oficial, 2014, n° 49.055. Art. 11.

**Cuadro 10. Comparativa entre países sobre mediación**

País	Concepto de mediación	Legislación mediación laboral	Quién media	Asuntos sobre los que media
<b>Chile</b>	La Mediación Laboral es un modelo de solución de conflictos laborales colectivos en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación. Este modelo, se diferencia de la Conciliación Individual que tradicionalmente ha ofrecido la Dirección del Trabajo, pues esta última, si bien es también un método de solución de conflictos, sólo tiene lugar al término de las relaciones individuales de trabajo <sup>1</sup> .	Orden de Servicio del 01-03-2002, de la Dirección de Trabajo Código Sustantivo del Trabajo, artículo 352 y siguientes.	Dirección de Trabajo Mediador Privado	Por regla general, sólo aplica para conflictos colectivos de trabajo. Se utiliza para tres tipos de negociación Mediación a petición de parte: Se inicia a solicitud escrita o verbal, de cualquiera de las partes, ante la Dirección Regional o la Inspección respectiva Mediación programada: Es la que emana desde la propia planificación interna de la Dirección del Trabajo Mediación reactiva: Se aplica frente a situaciones de emergencia. Se estudia su factibilidad por el Director Regional o el Inspector Provincial o Comunal
<b>Ecuador</b>	Es un procedimiento voluntario por el cual un tercero independiente e imparcial llamado mediador/ayuda a las partes involucradas a encontrar soluciones satisfactorias a un conflicto laboral transigible, para resolver sus controversias evitando con este procedimiento acudir a la vía judicial <sup>2</sup>	Constitución Política, artículo 190 Artículo 11, Título I, numeral 1.1., literal q), de la Reforma Integral del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos Acuerdo Ministerial No. 0077 de 13 de abril de 2015	Dirección de Mediación Laboral del Ministerio del Trabajo a través del centro de mediación laboral	Cualquier asunto de naturaleza laboral. Debe presentarse la solicitud con una descripción del tema

País	Concepto de mediación	Legislación mediación laboral	Quién media	Asuntos sobre los que media
España	<p>La mediación es un modelo de solución de conflictos en el que, un «tercero» neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones<sup>3</sup>.</p> <p>Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador<sup>4</sup>.</p>	<p>La ley 36 de 2011, en su título V, capítulo I establece la mediación como un mecanismo previo a un proceso judicial para solucionar conflictos laborales mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos<sup>5</sup>.</p>	<p>– Servicio administrativo correspondiente<sup>6</sup></p> <p>– Órgano que asuma funciones de mediación<sup>7</sup></p> <p>– secretario judicial<sup>8</sup></p>	<p>Se exceptúa del requisito previo de mediación los procesos que exijan agotamiento de la vía administrativa como los referentes a la Seguridad Social, impugnación del despido colectivo, vacaciones, entre otros<sup>9</sup>.</p> <p>Así mismo, el acuerdo debe contener los efectos<sup>10</sup>, las consecuencias<sup>11</sup>, la impugnación del acuerdo<sup>12</sup>, y la ejecutividad del mismo<sup>13</sup>.</p>

**NOTAS:**

- 1 DIRECCIÓN DEL TRABAJO. ¿Qué es la mediación laboral? Santiago de Chile. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-72191.html>.
- 2 MINISTERIO DEL TRABAJO. Preguntas Frecuentes. Ecuador. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ec/preguntas-frecuentes/>.
- 3 PODER JUDICIAL. Presentación. Madrid. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Mediacion/Presentacion/>.
- 4 ESPAÑA. JEFATURA DE ESTADO. Ley 5 (7, julio, 2012). Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Madrid: BOE. 2012. n° 162. Art. 1.
- 5 ESPAÑA. JEFATURA DE ESTADO. Ley 36 (10, octubre, 2011). Reguladora de la jurisdicción social. Madrid: BOE. 2011. n° 245. Art. 63.
- 6 Ibid.
- 7 Ibid.
- 8 Ibid. art. 84.
- 9 ESPAÑA. JEFATURA DE ESTADO. Ley 36. Op. cit. art. 64.
- 10 Ibid. art. 65.
- 11 Ibid. art. 66.
- 12 Ibid. art. 67.
- 13 Ibid. art. 68.

## 8. Conclusiones

El presente escrito busca justificar la implementación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el ordenamiento jurídico colombiano. Al respecto, se demostró que, dada la demora y altos costos del proceso laboral ordinario, y la ineficacia en los últimos años del mecanismo de conciliación laboral, resulta necesario pensar en Colombia en mecanismos alternos como el de mediación para resolver conflictos derivados de la relación individual de trabajo, de los conflictos colectivos de trabajo y de la seguridad social.

Para ello se hace imperioso atender el marco jurídico de un mecanismo similar como es la conciliación que le establece unos límites en asuntos relacionados con el Derecho Laboral Individual Colectivo y la Seguridad Social. Este marco debe ser considerado por el mecanismo alternativo propuesto, al tratarse de asuntos sobre los que no pueden disponer las partes.

Con todo, el escrito propone que, la mediación podría jugar un especial papel en cada una de las áreas del derecho analizadas, impactando favorablemente los niveles de litigiosidad judicial y acompañando mecanismos ya existentes como la conciliación.

De igual manera se aventura a proponer unas líneas conceptuales para aclarar la figura de la mediación, diferenciándola de la conciliación, tomando herramientas del Derecho Penal y de otros países. En este sentido, se propone que la mediación permita a las partes tramitar sus o prevenir sus conflictos de manera autónoma y creativa asista por un tercero imparcial que los ayude en la resolución de sus conflictos. Creemos firmemente que es la creatividad y autonomía la que debe acompañar a este tipo de procesos, por lo que el tercero debe especialmente fomentarlas.

Así, con el presente escrito se busca justificar, delimitar el concepto y el marco jurídico que debe atender la mediación.

## Bibliografía

- ARAUJO OÑATE, Rocío Mercedes. Acceso a la Justicia y Tutela Judicial Efectiva. Propuesta para fortalecer la Justicia Administrativa. Visión de derecho comparado. En: Estudios Socio-jurídicos. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2011, vol. 13, n° 1, p. 259.
- AMÉRICA, ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José, (22, noviembre, 1969). San José, Costa Rica: Gaceta Oficial N° 9460 del 11 de febrero de 1978. Art. 25. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7AE71QlaVWUJ:https://www.oas.org/dil/esp/1969\\_Convenci%25C3%25B3n\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.pdf+%&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co&client=firefox-b-d](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7AE71QlaVWUJ:https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%25C3%25B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf+%&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=co&client=firefox-b-d).
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Mecanismos alternativos de resolución de conflictos. En: Sistemas Judiciales - Una perspectiva integral sobre la administración de justicia. Año 2016, no. 20. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://inecip.org/wp-content/uploads/Sistemas-20-web-14-marzo-2017.pdf>.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Constitución Política de Colombia. Gaceta constitucional. Bogotá D.C., 1991. No. 116. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html).
- \_\_\_\_\_ Ley 23 (21, marzo, 1991). Por medio de la cual se crean mecanismos para descongestionar los Despachos Judiciales, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Diario Oficial. 1991 no. 39752. Art. 23. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=6546>.
- \_\_\_\_\_ Ley 84 de 1873 (26, mayo, 1873). Por la cual se expide el Código Civil [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 1873. n° 2.867. Art. 2469. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_civil\\_pr077.html#2469](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr077.html#2469).
- \_\_\_\_\_ Ley 446 (8, julio, 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. Bogotá D.C.: Diario Oficial. 1998 no. 43.335. Art. 64. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0446\\_1998.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0446_1998.html).
- \_\_\_\_\_ Ley 906 (31, agosto, 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal [en línea]. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 2004. n° 45.658. Art. 523. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004\\_pr012.html#523](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr012.html#523).

COLOMBIA. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2016. Tomo 1. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+P+ROCESALES\\_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+I+TIEMPOS+P+ROCESALES_18122015.pdf/2da294fd-3ef6-4820-b9e0-7a892b1bdbf0).

Resultados del estudio de tiempos procesales. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2016. Tomo 2. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+II+COSTOS+PROCESALES\\_17122015.pdf/b99e98fc-4890-490d-ba3a-5ad827971b14](https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1545778/8829673/TOMO+II+COSTOS+PROCESALES_17122015.pdf/b99e98fc-4890-490d-ba3a-5ad827971b14).

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-168. Expediente Expediente No. D-686. (20, abril, 1995). M.P. Carlos Gaviria Díaz [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36034>.

Sentencia C-387. Expediente D-9997. (25, junio, 2014). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio [en línea]. Bogotá, D.C.: 2014. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-387-14.htm>.

Sentencia C-1195. Expediente D-3519. (15, noviembre, 2001). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [en línea]. Bogotá, D.C.: 2001. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-1195-01.htm>.

El 34,7% de las tutelas radicadas en la Corte Constitucional en los 7 primeros meses del 2019 reclamaron el derecho de petición. En: Todas las noticias Corte Constitucional. Bogotá: Corte Constitucional, 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?El-34,7%-de-las-tutelas-ramificadas-en-la-Corte-Constitucional-en-los-7-primeros-meses-del-2019-reclamaron-el-derecho-de-peticion.-8765>.

Informe de gestión 2018-2019. Bogotá: Corte Constitucional, 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Informe%20Gestion-2018.pdf>.

Tutela número 7 millones. Bogotá: Corte Constitucional, 2017. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Tutela%20numero%207%20millones.php>.

Sentencia T-059. Expediente T-5.675.939. (03, febrero, 2017). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [en línea]. Bogotá, D.C.: 2017. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-059-17.htm>.

Sentencia T-114. Expediente T-7.022.081. (14, marzo, 2019). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27

- de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-114-19.htm>.
- \_\_\_\_\_ Sentencia T-217. Expediente T-4127761. (01, abril, 2014). M.P. María Victoria Calle Correa [en línea]. Bogotá, D.C.: 2014. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-217-14.htm>.
- \_\_\_\_\_ Sentencia T-917 (09, noviembre, 2006). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa [en línea]. Bogotá, D.C.: 2006. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-917-06.htm>.
- \_\_\_\_\_ Sentencia unificación 297. Expediente T-4.322.261. (21, mayo, 2015). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez [en línea]. Bogotá, D.C.: 2015. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU297-15.htm>.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA LABORAL. Sentencia SL884-2019, radicación 65866. (13, marzo, 2019). M.P. Donald José Dix Ponnefz [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/>.
- \_\_\_\_\_ Sentencia SL3628-2019, radicación No 72968. (27, agosto, 2019). M.P. Rafael Brito Cuadrado [en línea]. Bogotá, D.C.: 2019. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>.
- COLOMBIA, PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. Decreto Ley 2663 (5, agosto, 1950) Sobre Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. 1950, n° 27.407, art. 15. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo\\_sustantivo\\_trabajo.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html).
- \_\_\_\_\_ Decreto 160 (05, febrero, 2014) Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. Bogotá, D.C.: Diario Oficial, 2014, n° 49.055. art. 11.
- CUBILLOS LÓPEZ, Ignacio José. El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la ejecución en la jurisprudencia constitucional. En: Estudios Deusto. España, 2018, vol. 66, núm. 2, p. 347-372.
- DIRECCIÓN DEL TRABAJO. ¿Qué es la mediación laboral? Santiago de Chile. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.dt.gob.cl/portal/1626/w3-article-72191.html>.
- ESPAÑA. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y DEL SENADO. Constitución Española. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 1978. Art. 24. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

- ESPAÑA. JEFATURA DE ESTADO. Ley 5 (7, julio, 2012). Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Madrid: BOE. 2012. n° 162.
- \_\_\_\_\_ Ley 36 (10, octubre, 2011). Reguladora de la jurisdicción social. Madrid: BOE. 2011. n° 245.
- MINISTERIO DEL TRABAJO. Preguntas Frecuentes. Ecuador. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.ec/preguntas-frecuentes/>.
- MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. (Octubre de 2007). *http://www.udea.edu.co*. Obtenido de [http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral\\_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES](http://www.udea.edu.co/wps/wcm/connect/udea/36c0125b-4495-426d-822c-a8e59643c3c5/GuiaInstitucionalDeConciliacionLaboral_MinJusticia.pdf?MOD=AJPERES).
- MORALES M., MARTHA. Estas son las peleas más duras entre patronos y trabajadores. En: El tiempo. Bogotá (29 de abril, 2018) [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/estadisticas-de-los-conflictos-entre-empleados-y-empleadores-en-colombia-211192>.
- PÉREZ UGENA, María. Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación. En: Estudios Deusto. España, 2014, vol. 64.
- PLAZAS GÓMEZ, C. V. & MORENO GUZMÁN, D. M. Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia. Bogotá, D.C. Vniversitas. 2017. p. 327-375.
- PODER JUDICIAL. Presentación. Madrid. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Presentacion/>.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia Española [en línea]. Disponible en: <https://dle.rae.es/?id=OjnsTUN>.
- RESTREPO, Manuel Alberto. La necesidad de ampliar la tutela cautelar judicial en el proceso contencioso administrativo. En: Estudios Socio-jurídicos. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario, 2005, vol. 7, n° 2.
- SALMÓN, Elizabeth & BLANCO, Cristina. El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, febrero de 2012.
- UNIÓN EUROPEA, TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Convenio Europeo de Derechos Humanos. (4 de noviembre, 1950). Modificado por los Protocolos nos. 11 y 14 completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nos. 4, 6, 7, 12, 13 y 16. Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Roma, 1950. Art. 13. [Consultado: 27 de noviembre de 2019]. Disponible en: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf).

# Resolución de conflictos laborales: la mediación laboral.

## Aportes al debate desde la perspectiva de la OIT.

PABLO ARELLANO ORTIZ<sup>1</sup>

---

### 1. Introducción

Sin lugar a dudas una cuestión en extremo relevante y que no tiene una solución definida es la de los mecanismos de resolución de conflictos laborales. Resulta necesario para el mantenimiento de la paz social que los eventuales problemas o contradicciones que se susciten puedan ser resueltos de la manera más afectiva, rápida y pacífica. A nuestro parecer esta cuestión puede ser resuelta desde varias perspectivas. Si bien puede haber un aporte desde el derecho internacional del trabajo, los desarrollos nacionales serán en definitiva los que tendrán un impacto mayor.

Dentro del contexto internacional la Organización Internacional del Trabajo (OIT) tiene como principal función el establecer normas inter-

---

<sup>1</sup> Especialista en Derecho del Trabajo en la Unidad de Derecho Laboral y Reforma del Departamento de Gobernanza y Tripartismo de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, Suiza). Investigador de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Ha sido profesor de las Cátedras de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Concepción de Chile. Doctor en Derecho de la Université Paris Ouest Nanterre La Défense (Francia); Master 2 Recherche Droit Social et Droit de la Santé de la Université de Paris X Nanterre (Francia); Master 2 Recherche Droit Social de la Université de Paris II Panthéon Assas (Francia). Código ORCID: 0000-0002-5062-1636. Las opiniones expresadas incumben solamente al autor y no representan necesariamente los puntos de vista de la Organización Internacional del Trabajo. Correo electrónico: arellano@ilo.org

nacionales del trabajo: convenios y recomendaciones<sup>2</sup>. Su labor normativa ha sido altamente destacada durante el siglo XX. Así se indicado, por ejemplo, que desde su fundación «ha puesto en marcha unos dispositivos únicos a escala internacional que permiten supervisar el progreso de los Estados Miembros del organismo en la aplicación de las normas internacionales del trabajo, en particular los convenios que han ratificado»<sup>3</sup>. También se ha destacado «el hecho de que la OIT juega un papel importante y activo en la aplicación de los derechos humanos clásicos en el piso de trabajo es algo que generalmente permanece subexpuesto»<sup>4</sup>.

Estudios publicados por dicha organización han señalado recientemente que el número de disputas individuales que surgen de las quejas o reclamos cotidianos de los trabajadores ha aumentado en todo el mundo<sup>5</sup>. A este respecto se indica que las causas son complejas y varían en los distintos países y regiones. Sin embargo se puede indicar una serie de características comunes que incluyen una mayor gama de protecciones de derechos individuales; una disminución en la densidad sindical y / o cobertura de negociación colectiva; mayores riesgos de terminación del empleo y desempleo<sup>6</sup>; reducción de la calidad y seguridad del trabajo debido al mayor uso de diversos acuerdos contractuales para empleo y

---

<sup>2</sup> Ver al respecto: ARELLANO ORTIZ, Pablo (2011) La conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, junio, pp. 39-60; WALKER ERRÁZURIZ, Francisco y ARELLANO ORTIZ, Pablo, (2016) *Derecho de las relaciones laborales, Tomo 1 Derecho Individual del Trabajo*, Librotecnia, Santiago; OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.

<sup>3</sup> BOIVIN, Isabelley ODERO, Alberto (2006) La Comisión de Expertos de la OIT y el progreso de las legislaciones nacionales, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125, núm. 3, p. 233.

<sup>4</sup> VAN DER HEIJDEN, Paul (2018) The ILO Stumbling towards Its Centenary Anniversary', *International Organizations Law Review*, 15 (2018), p. 204.

<sup>5</sup> OIT, 2013a. *Social dialogue: Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report VI, International Labour Conference, 102nd Session, Geneva, 2013 (Geneva).

<sup>6</sup> Sobre este tema ver: OIT (2015) *World Employment and Social Outlook: Trends 2015* (Geneva).

otras formas de trabajo; y una mayor desigualdad como resultado de los mercados laborales segmentados.

En este sentido se ha indicado que «esta mayor complejidad y diversidad de disputas individuales se refleja en la evolución de los procesos y mecanismos para prevenir y resolver ellos. El aumento en la cantidad y variedad de disputas individuales ha dado lugar a un amplia gama de desafíos. Estos incluyen problemas de costos; caso de sobrecargas y demoras; una falta de independencia e imparcialidad; procedimientos complicados y formalistas; la fragmentación de los servicios; acceso limitado; remedios ineficaces; y un alcance reducido para la prevención voluntaria y la solución a través del diálogo social. Los países han respondido con revisiones y reformas. Algunas jurisdicciones han creado nuevas instituciones de resolución de disputas. Otros han reconfigurado las instituciones existentes o modificado las reglas de procedimiento»<sup>7</sup>.

De esta manera, queda claro que la cuestión de los mecanismos de resolución de conflictos laborales, entre los cuales se encuentra la mediación, esta lejos de ser un tema sencillo. Este trabajo intentará tratar el tema partiendo de la base de los mecanismos de resolución de conflictos, para luego llegar a la mediación y sus alcances en la normas internacionales del trabajo de la OIT. Pero previo a dicho desarrollo procederemos a hacer una breve explicación sobre en qué consiste la OIT y su principal función: la normativa internacional. Esperamos que a través de esta estructura podamos aportar al debate de estos mecanismos y de la normativa internacional del trabajo.

---

<sup>7</sup> EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) «Resolving individual labour disputes: A general introduction», in EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (Eds) *Resolving individual labour disputes: A comparative overview*, International Labour Office, Geneva: ILO, p. 1.

## 2. OIT: Su origen, su funcionamiento y su labor normativa<sup>8</sup>

La OIT nace dentro del texto del Tratado de Paz de Versalles de 1919, más en específico en su capítulo XIII, como una entidad de carácter autónoma, vinculada a la Sociedad de las Naciones. Desaparecida ésta, la OIT fue el único de los organismos internacionales de la preguerra que continuó sus labores. Al término de la Segunda Guerra Mundial, por acuerdo suscrito en Nueva York el 30 de marzo de 1946, se asoció a las Naciones Unidas como la primera de sus agencias especializadas. Esto implica además que legislación internacional del trabajo de la OIT se encuentra, además, supeditada jerárquicamente a las normas internacionales de derecho humanos que emanan de los instrumentos de la Organización de Naciones Unidas.

Cabe hacer notar que no es por azar la vinculación del nacimiento de la OIT a un tratado que pone fin a la Primera Guerra. Ello porque los países que iban a firmar dicho tratado estimaron que debían buscar un mecanismo para evitar las consecuencias nefastas de la guerra, un mecanismo que ayudara a la mantención de la paz. Es así como surge la OIT como una vía de búsqueda de la paz a través de la justicia social. Entonces, hay un vínculo desde los orígenes de la OIT con la búsqueda de relaciones armónicas en el trabajo, pero a la vez dentro de la sociedad en su conjunto.

En relación al rol pasado y actual de la OIT, recientemente se ha indicado que «para comprender mejor los desafíos actuales, es importante recordar que, en 1919, conscientes de que “existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales”, los Estados signatarios del Tratado de Versalles crearon la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Para hacer frente a este desafío, la recientemente creada Organización desarrolló un sistema de normas internacionales del trabajo que comprende todas las cuestiones laborales: convenios y recomendaciones

---

<sup>8</sup> En este apartado hemos seguido en parte de cerca lo ya avanzado sobre la OIT en WALKER ERRÁZURIZ, Francisco y ARELLANO ORTIZ, Pablo, (2016) Derecho de las relaciones laborales, Tomo 1 Derecho Individual del Trabajo, Librotecnia, Santiago, p. 50 y ss.

internacionales elaborados por representantes de los gobiernos, de los empleadores y de los trabajadores de todo el mundo. Lo que los fundadores de la OIT reconocieron en 1919 era que la economía mundial necesitaba reglas claras para que el progreso económico pudiese ser sinónimo de justicia social, prosperidad y paz para todos. Este principio no ha perdido su vigencia: en el futuro, más que en el presente, las normas del trabajo serán una fuente de cohesión social y de estabilidad económica, en un momento de grandes cambios en el trabajo»<sup>9</sup>.

La OIT desde sus inicios ha sido concebida como una organización eminentemente tripartita, ella funciona a través de tres órganos principales (Gráfico N° 1)<sup>10</sup>:

Gráfico N° 1 Estructura tripartita de la OIT



Fuente: Arellano Ortiz, 2011

<sup>9</sup> OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 12.

<sup>10</sup> Para más detalles sobre estos órganos y funciones: OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo; WALKER ERRÁZURIZ, Francisco y ARELLANO ORTIZ, Pablo, (2016) *Derecho de las relaciones laborales*, Tomo 1 *Derecho Individual del Trabajo*, Librotecnia, Santiago, p. 53 y ss.

La *Conferencia Internacional del Trabajo*, que es la asamblea de los estados miembros y que se reúne habitualmente en el mes de junio de cada año en Ginebra. Cada país está representado por cuatro delegados, asesorados por consejeros técnicos. De los delegados, dos representan al gobierno, uno a los empleadores y otro a los trabajadores.

El *Consejo de Administración*. Este es el órgano directivo superior de la organización; es elegido cada tres años por la Conferencia y sesiona tres veces al año para establecer el orden del día de la Conferencia y de las Reuniones, tomar conocimiento de las distintas actividades de la institución y fiscalizar el cumplimiento de las decisiones tomadas. La composición del consejo es tripartita. Está compuesto por 56 miembros titulares, de los cuales 28 son gubernamentales y 28 que pertenecen a los actores sociales, empleadores y trabajadores.

La *Oficina Internacional del Trabajo*, con sede en Ginebra, Suiza, y con sus subseces en diversos continentes, es la Secretaría permanente de la organización y es a quien le corresponde, en gran medida, la responsabilidad de la labor técnica desarrollada por ella. Sus actividades las realiza bajo la supervisión del Consejo de Administración y de la dirección del Director General, elegido por cinco años renovables.

La función normativa es la principal función de la OIT. En relación a las normas, la misma organización ha señalado que «las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos preparados por los mandantes de la OIT (gobiernos, empleadores y trabajadores) que establecen principios y derechos básicos en el trabajo. Las normas se dividen en convenios (o protocolos), que son tratados internacionales jurídicamente vinculantes que pueden ser ratificados por los Estados Miembros, o en recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. En muchos casos, un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que lo ratifican, mientras que la recomendación correspondiente complementa al convenio, proporcionando directrices más detalladas sobre su aplicación. Las recomendaciones también pueden ser autónomas, es decir, que no se encuentran relacionadas con ningún convenio»<sup>11</sup>. Cabe

---

<sup>11</sup> OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 18.

indicar que, además, existen otros instrumentos con valor jurídico tales como la propia constitución de la OIT, las declaraciones y las resoluciones que se pueden emitir<sup>12</sup>.

Las normas internacionales del trabajo (NIT) de la OIT, poseen una serie de características particulares de acuerdo a su particular naturaleza jurídica: el tripartismo, el universalismo y la flexibilidad<sup>13</sup>. El tripartismo constituye no sólo una característica de las NIT sino que también del actuar general de la OIT, en donde se da cabida tanto a gobiernos y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores. En el seno de la OIT se entiende que los instrumentos que se adoptan deben ser el fruto de un constante dialogo tripartito. El universalismo de los instrumentos de la OIT, dice relación con su vocación de aplicación universal. Lo que significa que, tanto en el proceso de elaboración como en la aplicación de los instrumentos normativos de la OIT, éstos deben tener en cuenta las circunstancias particulares de los Estados miembros de la organización permitiendo una aplicación universal. La flexibilidad de los instrumentos de la OIT, dice relación con la posibilidad que ellos contienen para que un estado miembro adapte la aplicación de un convenio a su propia realidad al momento de ratificar.

En cuanto a su procedimiento de elaboración. Las normas internacionales del trabajo de la OIT tienen un proceso legislativo único, en el que intervienen representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empleadores de todo el mundo (Ver gráfico N° 2). En primer lugar, el Consejo de Administración acuerda inscribir un punto en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo. La Oficina Internacional del Trabajo prepara un informe en el que se analiza la legislación y la práctica de los Estados Miembros respecto del asunto de que se trate. Este informe se envía a los Estados Miembros y a las organizaciones de empleadores y de trabajadores para que formulen comentarios al respecto, y luego se discute en la Conferencia Internacional del Trabajo.

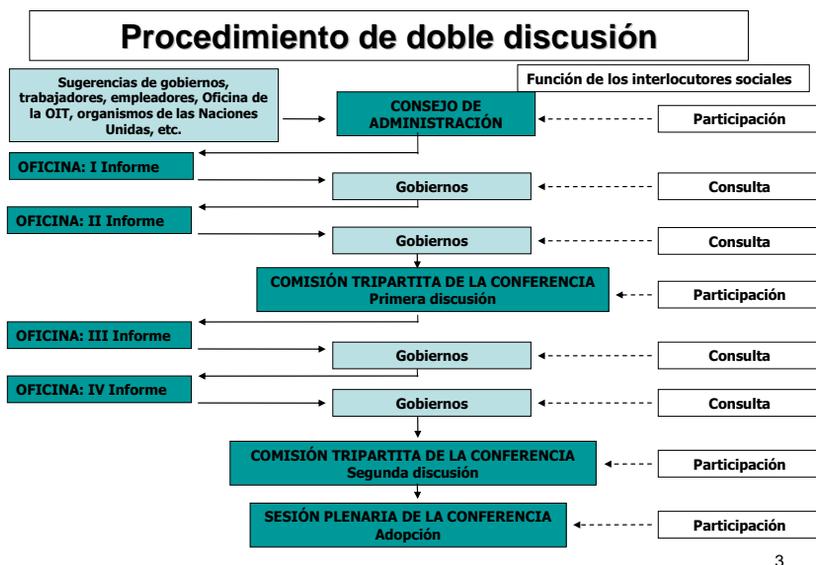
---

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta la extensión de este trabajo no nos referiremos a estas normas en este trabajo.

<sup>13</sup> Tal como hemos expresado en ARELLANO ORTIZ, Pablo (2011) La conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, junio, p. 42.

Posteriormente, la Oficina prepara un segundo informe que contiene un proyecto de instrumento sobre el que también pueden formularse comentarios. Dicho proyecto se somete a discusión en la siguiente Conferencia, si se considera necesario se enmienda, y se propone para su adopción. Esta «doble discusión» brinda a los participantes en la Conferencia el tiempo suficiente para analizar el proyecto de instrumento y formular comentarios sobre el mismo. Para la adopción de una norma se requiere una mayoría de dos tercios de los votos<sup>14</sup>.

Gráfico N° 2 Proceso de adopción de las normas internacionales de la OIT



Fuente: Arellano Ortiz, 2011.

<sup>14</sup> OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 20.

Existen en la actualidad 190 convenios y 206 recomendaciones<sup>15</sup> — alguna de las cuales datan de 1919— y seis protocolos. Como cabría esperar, algunos de estos instrumentos ya no responden a las necesidades actuales, por ello se ha comenzado un proceso de revisión de los instrumentos<sup>16</sup>.

### 3. Resolución de los conflictos del trabajo y la OIT

De manera general se puede indicar que una vez que ocurre una situación que necesita una salida, los individuos tienden a adoptar diversas posiciones. Por tanto, a modo muy general, se puede observar que existen cuatro enfoques o actitudes al momento de enfrentar la resolución de conflictos, a saber<sup>17</sup>:

- *la elusión*, cuando una parte simplemente no es capaz de abordar un conflicto.
- *el poder*, cuando una parte emplea la coacción para forzar a la otra a hacer lo que ella desea.
- *los derechos*, cuando una parte usa una norma de derecho o equidad para resolver el conflicto; y,
- *el consenso*, cuando una parte se empeña en conciliar, transigir o adoptar posturas o necesidades subyacentes.

---

<sup>15</sup> Los últimos instrumentos adoptado en el año 2019 son el Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190) y la Recomendación sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 206).

<sup>16</sup> El mecanismo se denomina Mecanismo de examen de las normas (MEN). El cual es un mecanismo integrado de la política normativa de la OIT para garantizar que la Organización cuente con un conjunto coherente y actualizado de normas internacionales del trabajo que responde a la constante evolución del mundo del trabajo, con el propósito de proteger a los trabajadores y teniendo presentes las necesidades de las empresas sostenibles. Para mayor información revisar OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, p. 23.

<sup>17</sup> CIF-OIT (2013) *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño*, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 20.

Se ha señalado que «con frecuencia el enfoque que se da a la resolución de conflictos sigue la secuencia anterior pero, idealmente, el enfoque debería darse en el orden inverso comenzando por el consenso, luego los derechos y finalmente el poder, descartando la elusión».

Conforme subimos por la pirámide de un sistema eficaz, veremos que la secuencia ideal es: consenso, derechos, poder.

Un sistema eficaz comienza con procesos basados en el consenso, a los cuales otorga mayor peso, y procede luego con procesos basados en los derechos. El poder es utilizado solamente cuando no es posible encontrar otra solución»<sup>18</sup>.

Grafico n° 4 Esquema sobre sistema de resolución de conflictos eficaz e ineficaz



Fuente: OIT (2013) p. 20.

De manera más específica, los conflictos laborales pueden ser de poca o gran importancia, individuales o colectivos, limitarse a un lugar de trabajo o extenderse a lo largo de varias empresas. Las causas de dichos conflictos son muchas y diversas y van desde una simple queja de un

<sup>18</sup> CIF-OIT (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 18.

empleado sobre derechos de pago, una queja de un grupo de empleados respecto de condiciones laborales peligrosas o insalubres, hasta el paro de todos los empleados de un sitio de trabajo objetando que se les impide crear un sindicato para promover sus intereses. Algunos conflictos se resuelven muy rápido como, por ejemplo, cuando un supervisor le explica a un empleado cómo se ha calculado el pago de su sueldo en el recibo y el empleado acepta la explicación. El problema se resuelve en el acto y se pone fin al conflicto<sup>19</sup>.

Grafico n° 4 Enfoques frente a un conflicto desde el derecho del trabajo



Fuente: OIT (2013) p. 21.

Cada uno de estos enfoques previamente enunciados puede ser representado de acuerdo a lo que sucede en las relaciones de trabajo. Así como se representa en el Grafico n° 3. De esta manera, la resolución de conflictos en las relaciones de trabajo puede enfrentar diversas formas, dependiendo el enfoque con el que se les confronte. El objeto principal

<sup>19</sup> CIF-OIT (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 18.

de este trabajo es propender hacia una prevención y resolución pacífica de los conflictos laborales. En este sentido el enfoque que asumimos es el de la búsqueda de un consenso.

Ahora bien, una cuestión importante a delimitar es que se han identificado diversos tipos de conflictos. Existen principalmente dos distinciones, una que distingue entre conflicto individual y colectivo, otra que distingue entre conflictos sobre derechos o sobre intereses<sup>20</sup>. Una publicación de la OIT ha establecido al respecto las siguientes definiciones<sup>21</sup>:

- **Un conflicto individual** tiene lugar entre un empleado y su empleador. También se considera como individual el conflicto entre un número de empleados y su empleador, siempre que los empleados actúen de forma individual y no como grupo.
- **Un conflicto colectivo** tiene lugar entre un número de empleados que actúan en conjunto contra su empleador.
- **Un conflicto sobre derechos** es aquel referido a derechos existentes fijados por ley, por un acuerdo de convenio colectivo o por un contrato de trabajo individual. Estos conflictos por lo general toman la forma de un reclamo de los empleados dado que no han visto satisfechos sus derechos, tales como el pago de su salario, el pago de horas extra, el goce de vacaciones y un entorno laboral adecuado (en efecto, todo derecho que ya exista por ley). Los conflictos sobre derechos pueden ser individuales o colectivos.
- **Un conflicto sobre intereses** es aquel concerniente a la creación de nuevos derechos y obligaciones. En la práctica, la mayoría de estos conflictos son una manifestación del fracaso del proceso de negociación, en el cual las partes no han logrado llegar a un acuerdo acerca de las condiciones de empleo que aplicarán en el futuro.

---

<sup>20</sup> En relación a la distinción conflictos sobre derechos y conflictos sobre intereses se recomienda consultar la siguiente publicación GOLMAN, Alvin (2014) «Settlement of disputes over interest and rights», in BLANPAIN, Roger (ed) Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, Wolter Kluwer, pp. 799-845.

<sup>21</sup> CIF-OIT (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 19.

Los conflictos sobre intereses son por lo general de naturaleza colectiva.

Como se ha señalado en el acápite anterior una de las cuestiones que da origen a la OIT es justamente el mantenimiento de relaciones armónicas en la sociedad. Lo cual se pretende lograr a través de la justicia social. Es por ello que la actividad de la OIT en relación a la prevención y resolución de conflictos del trabajo se puede notar que se ha llevado en dos áreas principales.

La primera de ellas es naturalmente la actividad normativa. En una primera instancia debemos indicar que existen tres instrumentos internacionales de la OIT en relación a la resolución de conflictos laborales, estos son: la Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967 (núm. 130)<sup>22</sup>; la Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952 (núm. 94)<sup>23</sup>; y, la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92)<sup>24</sup>.

La segunda dice relación con la actividad propia de la Oficina Internacional del Trabajo en materia de resolución de conflictos, abogando por el establecimiento de mecanismos de prevención y resolución de conflictos, así como también realizando investigaciones y publicaciones en el mismo sentido. Un ejemplo de esta actividad es la colaboración que se ha realizado con el Federal Mediation and Conciliation Service<sup>25</sup>, institución con la cual la OIT ha firmado en el año 2013 un memorando de entendimiento. Por otro lado, existen una serie de publicaciones que intentan aportar al debate sobre estos mecanismos. De entre ellas dos nos resulta importante destacar. La primera se trata de un estu-

---

<sup>22</sup> El texto de esta Recomendación se puede consultar en line en el siguiente link [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312468:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312468:NO).

<sup>23</sup> El texto de esta Recomendación se puede consultar en line en el siguiente link [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312432:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312432:NO).

<sup>24</sup> El texto de esta Recomendación se puede consultar en line en el siguiente link [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312430:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO).

<sup>25</sup> Su sitio web es <https://www.fmcs.gov/>.

dio comparado sobre estos mecanismo en una selección de países de la OCDE<sup>26</sup>. La segunda publicación consiste en una guía para los actores sociales en materia de prevención y resolución de conflictos laborales<sup>27</sup>.

#### 4. La mediación laboral: una aproximación desde la OIT

En relación a este mecanismo en particular lo primero que debemos indicar es que no existe una definición única dentro de un contexto comparado. De hecho, muchas veces las legislaciones utilizan como sinónimo los conceptos de mediación y de conciliación, y, en otros casos, lo que para algunos es mediación para otro es conciliación y viceversa. Por tanto, debemos comenzar indicando que se constata que no hay un acuerdo en relación al concepto.

Ahora bien a fin de tener un marco conceptual sobre el cual trabajar la OIT en una de sus publicaciones ha fijado, con definiciones en cuanto a términos sinónimos, conciliación y mediación como lo siguiente<sup>28</sup>:

**Conciliación/mediación reglamentaria:** Proceso mediante el cual el conciliador/mediador designado por el Estado ayuda a las partes del conflicto a tratar de llegar a un acuerdo. Por lo general es un proceso obligatorio mediante el cual una parte somete el conflicto a conciliación y la otra parte está obligada a asistir.

**Conciliación/mediación voluntaria:** Proceso voluntario en el cual un tercero aceptado por ambas partes las ayuda a tratar de llegar a un acuerdo.

---

<sup>26</sup> Esta publicación es: EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) *Resolving individual labour disputes: A comparative overview*, International Labour Office, Geneva: ILO.

<sup>27</sup> Esta publicación es: CIF-OIT (2013) *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño*, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín.

<sup>28</sup> CIF-OIT (2013) *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño*, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 22.

Como se ha indicado entonces en la mayoría de las jurisdicciones, el término es sinónimo de conciliación. No obstante, algunos aspectos más teóricos de la mediación se centran en distintos enfoques al proceso, pero sin cambiar la orientación básica del mismo y su papel de facilitación. De esta manera se pueden identificar las siguientes funciones de la mediación<sup>29</sup>:

- **La mediación facilitadora** se concentra solamente en el proceso sin ofrecerles sugerencias ni recursos a las partes en conflicto.
- **La mediación evaluativa** emite propuestas y hace recomendaciones a las partes en conflicto pero, por la misma naturaleza del proceso, no puede ser vinculante.
- **La mediación transformadora** en la que el mediador hace que las partes reconozcan sus necesidades, intereses, puntos de vista y valores mutuos, aún sin imponer una solución al conflicto.

Cabe recordar que la Recomendación Núm. 92 sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, prescribe: «Se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores».

Por tanto, ya que sea que establezca un tipo particular de mediación y se le asocie una función en particular, cabe recordar que estos mecanismos de resolución de conflictos buscan a su vez la prevención de los mismos mediante procedimientos amigables. En este sentido debemos entender la prevención de conflictos como: «Arreglos y procesos que permiten que los conflictos y los desacuerdos relativos a cuestiones de interés mutuo se resuelvan mediante las acciones de las partes concernidas. Son arreglos que permiten que los problemas se resuelvan de forma justa y rápida, eliminando de ese modo la posibilidad de que se conviertan en una gran confrontación entre las partes en conflicto y,

---

<sup>29</sup> CIF-OIT (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 238.

por lo tanto, evitando que se declaren o notifiquen formalmente como conflicto»<sup>30</sup>.

Ahora a bien, desde un punto comparado y teniendo en cuenta la experiencia de la OIT en materia de prevención y resolución de los conflictos del trabajo cabe interrogarse acerca de cuál sería el mejor modelo, o aún más allá sobre cómo establecer un modelo de mediación. En este sentido estimamos que se deben responder las siguientes preguntas a fin de guiar una respuesta: ¿Qué actor(es) e institución(es) son relevantes?, ¿Cuáles serían los principios clave?, y, ¿Qué nos dicen las normas internacionales del trabajo? Resulta complejo responder a estas preguntas de forma precisa ya que pueden llegar a una conclusión equivocada. Cada legislación, cada cultura jurídica, cada cultura de relaciones laborales debe tener su propio mecanismo. En este sentido lo que podamos hacer es tan solo dar algunas pautas que se pueden tomar en cuenta al momento de diseñar o reformar un mecanismo de mediación laboral en particular.

En relación a las instituciones relevantes en esta materia, resulta necesario considerar los siguientes criterios:

- Accesibilidad (física; financiera; temporal; confianza).
- Volumen de disputas referidas / uso real.
- Proporción de casos resueltos, incluso antes de procedimientos judiciales.
- Costo promedio y tiempo.
- Casos prevenidos / resueltos / resueltos según el tipo de resultado (acuerdo, recomendación, adjudicación, resolución, servicios de llamadas, servicios de asesoramiento legal o de asesoramiento).
- Aplicación / cumplimiento según el tipo de resultado.
- Si se mantienen las relaciones de trabajo.
- Frecuencia de apelación / remisión a autoridades judiciales.

---

<sup>30</sup> CIF-OIT (2013) Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín, p. 240.

En relación a los principios claves en esta materia, estimamos que los siguientes deben ser al menos considerados:

- Transparencia.
- Celeridad.
- Profesionalidad.
- Representación.
- Gratuidad.

Cabe tener en cuenta a este respecto que estos principios van en línea con el derecho humano al acceso a la justicia, el cual es garantía que debe entregar el Estado<sup>31</sup>.

El Estado tiene un papel importante para garantizar que exista un sistema eficaz de prevención y resolución de conflictos laborales. Esto incluye la prestación de servicios de inspección laboral, conciliación y mediación, asegurando que haya un acceso razonable para los trabajadores y empleadores a los tribunales y cortes, y la realización de revisiones tripartitas periódicas del funcionamiento del sistema.

En cuanto a lo que señalan las normas internacionales del trabajo de la OIT, ya hemos indicado que existen tres recomendaciones en específico que tratan esta materia. Sin embargo, no existe aún un convenio en particular que se refiera a los mecanismos de prevención y de resolución de conflictos laborales. No obstante, esta falta de un instrumento vinculante específico a esta temática, cabe señalar que existen dentro del marco normativo de la OIT otros convenios, y otras recomendaciones, en complemento a los instrumentos indicados previamente, que hacen alusión en sus textos a la prevención y resolución de conflictos laborales. De esta manera no resulta ser un obstáculo para el trabajo de la OIT que no exista un convenio en particular sobre esta temática, ahora bien, un posible desarrollo normativo al respecto puede contribuir enormemente al mantenimiento de relaciones laborales armoniosas.

Los instrumentos existentes que hacen alusión a la prevención y resolución de conflictos laborales son:

---

<sup>31</sup> Al respecto se sugiere consultar la publicación OIT: Estudio sobre el acceso a la justicia laboral en países seleccionados de América Latina, por aparecer.

### **Convenciones**

- C 87, Convención sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, 1948.
- C 98, Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949.
- C 135, Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971.
- C 150, Convención sobre la administración del trabajo, 1958.
- C 151, Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.
- C 154, Convención sobre la negociación colectiva, 1981.
- C 158, Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

### **Recomendaciones**

- R 92, Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951.
- R 94, Recomendación sobre la colaboración en el ámbito de la empresa, 1952.
- R 113, Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960.
- R 129, Recomendación sobre las comunicaciones dentro de la empresa, 1967.
- R 130, Recomendación sobre el examen de reclamaciones, 1967.
- R 158, Recomendación sobre la administración del trabajo, 1978.
- R 159, Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.
- R 163, Recomendación sobre la negociación colectiva, 1981.

## **5. Reflexiones finales**

Lo primero que quisiéramos mencionar al cierre de este trabajo es que un modelo de mediación laboral debe ser estudiado teniendo en

cuenta características propias de la sociedad donde se quiere introducir. Resulta en extremo complejo plantear un modelo único a ser desarrollado en forma global o regional. Como se ha indicado cada cultura jurídica y cada cultura de relaciones laborales posee sus particularidades. El sistema de prevención y resolución de conflictos, y en particular la mediación laboral, deben responder a las necesidades locales de solución de conflictos.

En este sentido cabe recordar lo indicado por EBISUI, COONEY y FENWICK cuando indican que: «Los factores políticos y económicos, entonces, operan junto con las particularidades de los sistemas de relaciones legales e industriales de cada país para mantener las distinciones entre Estados. (...). Es cierto que las instituciones laborales son notoriamente difíciles de transferir de un país a otro. Pero las reformas a las instituciones de resolución de disputas en un país que claramente han reducido el tiempo que lleva resolver disputas y / o haber brindado un mayor acceso a los mecanismos de resolución a bajo costo pueden sugerir opciones viables para un cambio constructivo y consensuado en otros países.

(...) la evidencia (...) sugiere que el sistema nacional de resolución de disputas debería diseñarse desde una perspectiva holística y no sobre la base de ningún foro individual, en orden para ofrecer resultados justos a través de los medios más apropiados a un costo proporcional, respetando el estado de derecho. Para lograr esto se requiere un examen amplio de interacciones entre las diversas instituciones dentro del sistema en su conjunto, así como el papel que juegan las leyes laborales no solo en la construcción de marcos regulatorios para tales instituciones, pero al definir su cobertura en términos de quién puede acceder a ellas y el acceso individual de los trabajadores al colectivismo»<sup>32</sup>.

En cuanto al trabajo que desarrolla la OIT brindando asesoría técnica en materia de prevención y resolución de conflictos laborales, el amplio desarrollo normativo demuestra que la falta de un convenio o

---

<sup>32</sup> EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) Resolving individual labour disputes: A comparative overview, International Labour Office, Geneva: ILO, p. 31.

recomendación no es un obstáculo para continuar profundizando lo hecho en esta temática. Evidentemente la adopción de un instrumento moderno y actualizado que contenga las ideas matrices y principios básicos prevención y resolución de conflictos laborales puede contribuir enormemente a la armonía y estabilidad en las relaciones laborales.

Finalmente quisiéramos recordar que, si se quiere buscar paz social, el diálogo social y la búsqueda de soluciones pacíficas a los conflictos son la clave. Mientras se logre un equilibrio entre prevención y los mecanismos de resolución de conflictos se podrá avanzar con paso firme hacia una paz social duradera.

## Bibliografía

- ARELLANO ORTIZ, Pablo (2011) La conformidad de la legislación chilena a las normas internacionales del trabajo de la OIT, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción*, junio, pp. 39-60.
- BOIVIN, Isabelle y ODERO, Alberto (2006) La Comisión de Expertos de la OIT y el progreso de las legislaciones nacionales, en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 125, núm. 3, p. 233.
- EBISUI, Minawa; COONEY, Sean y FENWICK, Colin (2016) *Resolving individual labour disputes: A comparative overview*, International Labour Office, Geneva: ILO.
- OIT (2019) *Las reglas del juego: Una introducción a la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo*, Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT (2015) *World Employment and Social Outlook: Trends 2015* (Geneva).
- OIT (2013) *Social dialogue: Recurrent discussion under the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, Report VI, International Labour Conference, 102nd Session, Geneva, 2013 (Geneva).
- CIF-OIT (2013) *Sistemas de resolución de conflictos laborales: Directrices para mejorar el desempeño*, Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo, Turín.
- SOMAVIA, Juan (2014) *El trabajo decente. Una lucha por la dignidad humana*, Santiago, Organización Internacional del Trabajo.
- MAUPAIN, Francis (2013) *The future of the International Labour Organization in the global economy*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.
- GOLMAN, Alvin (2014) «Settlement of disputes over interest and rights», in BLANPAIN, Roger (ed) *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, Wolter Kluwer, pp. 799-845.
- Van Der Heijden, Paul (2018) 'The ILO Stumbling towards Its Centenary Anniversary', en *International Organizations Law Review*, 15, p. 204.
- WALKER ERRÁZURIZ, Francisco y ARELLANO ORTÍZ, Pablo, (2016) *Derecho de las relaciones laborales*, Tomo 1 Derecho Individual del Trabajo, Librotecnia, Santiago.



# La ciudad de Chicago & 25 Sindicatos y sus esfuerzos de colaboración para reducir los costos del seguro médico: papel del Servicio Federal de Mediación y Conciliación de los EE. UU.

**DAVID THALER**

**ROSA TISCAREÑO**

*Comisionados del Servicio Federal de Mediación y  
Conciliación de Los EE. UU. (SFMC)*

---

## 1. Ciudad de Chicago

La ciudad de Chicago es la tercera ciudad más grande de los Estados Unidos de América. La población es de aproximadamente 2.7 millones y hay aproximadamente 33,000 empleados directos de la Ciudad. El número total de vidas que dependen de la Ciudad para los beneficios de salud es de aproximadamente 85,000 hombres, mujeres y niños. Hay 26 sindicatos diferentes que tienen convenios colectivos con la Ciudad, y 25 de los 26 forman parte de la Comisión de Colaboración Bipartita (CCB), a la cual se enfoca este informe. Los tipos de empleados representados por esos sindicatos incluyen la siguiente lista, la cual no es exhaustiva:

- Empleados municipales de cuello blanco.
- Maestros.
- Trabajadores de diversas destrezas (*por ejemplo*, carpinteros, pintores, soldadores, ingenieros operativos).
- Conductores de camiones.
- Bomberos.
- Sargentos de policía/tenientes.
- Enfermeras.

Históricamente, la negociación colectiva entre la Ciudad y sus sindicatos ha sido extremadamente difícil. En las décadas anteriores a las iniciativas de colaboración que se describen en este documento, las negociaciones entre la Ciudad y sus sindicatos municipales se extendían mucho más allá de la fecha de expiración del contrato. Es decir, a menudo, debido a la dificultad de llegar a un convenio sucesor al que estaba caducando, por la ley las partes tenían que extender el convenio vigente dos años o dos años y medio con un acuerdo cuyos términos duraban solo tres años. Para los trabajadores de la Ciudad, esto significaba un retraso significativo en el disfrute de cualquier aumento de salario que ellos pudieron haber recibido en los nuevos acuerdos. Para la Ciudad, esto significaba no sólo un retraso, sino la incapacidad total para realizar los ahorros en la provisión de seguros de salud contenidos en los nuevos acuerdos.

## **2. El problema: Los Costos de Atención Médica Fuera de Control**

En los Estados Unidos, el seguro de salud ha sido proporcionado por los empleadores al menos desde la década de los 1940. El origen histórico es que, durante la Segunda Guerra Mundial, hubo una gran preocupación de que la inflación desenfrenada amenazara el esfuerzo militar de Estados Unidos y llegara a socavar su economía nacional. La preocupación era válida, ya que los estadounidenses en aquellos días habían sido testigos de lo que la inflación había hecho a la Alemania devastada por la guerra, devastando su economía y dando lugar al régimen de Hitler<sup>33</sup>.

Para combatir la inflación, se aprobó la Ley de Estabilización de 1942. Esta Ley fue diseñada para limitar la libertad de los empleadores de aumentar los salarios y, así promover la competencia sobre la base del pago de los trabajadores escasos. El resultado real de la ley fue que los empleadores comenzaron a ofrecer beneficios de salud como incentivo.

---

<sup>33</sup> David Rook, *How We Got to Now: A Brief History of Employer-Sponsored Healthcare*, August 17, 2015, at <https://www.griffinbenefits.com/employeebenefitsblog/history-of-employer-sponsored-healthcare>.

De repente, los empleadores estaban en el negocio de seguros de salud. Debido a que los beneficios de salud podrían considerarse parte de la compensación, pero no contaban como ingresos, los trabajadores no tenían que pagar impuestos sobre la renta o impuestos sobre la nómina de esos beneficios. Por lo tanto, para 1943, los empleadores tenían un mayor incentivo para hacer arreglos de seguro de salud para sus trabajadores, y comenzó la era moderna del seguro de salud patrocinado por el empleador<sup>34</sup>.

El sistema fue sostenible hasta la década de 1990, cuando los costos comenzaron a descontrolarse debido, entre otros, al envejecimiento de la población, los costosos avances en la tecnología médica, los altos costos laborales resultantes de la oferta inadecuada en el mercado laboral en muchas profesiones, y la creciente demanda de regulaciones a cumplir.

La Ciudad de Chicago no se libró de este gasto. El alto aumento en los costos de los beneficios de salud —10%-14% por año— superaba otros intentos de hacer mejoras para los empleados y sus familias. Antes de 2007, los beneficios de salud, en lugar de los salarios o las condiciones de empleo, dominaban las negociaciones contractuales, lo que resultó en los contratos ya mencionados que a menudo se extendían años después de su fecha de terminación.

### **3. La solución: La Comisión de Cooperación Laboral de Chicago (CCB)**

En 2007, la Ciudad de Chicago, en asociación con sus principales líderes laborales, creó la Comisión de Colaboración Bipartita. (CCB) La CCB, un ejemplo de lo que también se conoce comúnmente como «Comisión Bipartita,» (CB)<sup>35</sup>, que es un foro de diálogo que se reúne de manera permanente para discutir, entre otros:

---

<sup>34</sup> Id.

<sup>35</sup> En el Adjunto A se incluye más Información más detallada acerca del proceso de las Comisiones Bipartitas.

- identificar problemas incipientes antes de que se conviertan en pequeños problemas, y luego en grandes problemas;
- generar ideas para hacer que la empresa sea más eficiente, efectiva y competitiva; y
- desarrollar y construir relaciones para que la colaboración sea posible cuando, inevitablemente, surjan problemas.

En 2008, la CCB de la Ciudad de Chicago se centró en sus intereses compartidos para reducir los costos y realizar cambios flexibles en los planes de seguro médico de la Ciudad cuando fueran necesarios, en lugar de esperar el próximo ciclo de negociación de contratos (más de 3 años).

#### 4. Solicitud de la Primera Subvención del SFMC

La Ley de Cooperación Laboral-Gestión de 1978<sup>36</sup> autoriza y ordena al SFMC para que aliente y apoye comités conjuntos de gestión laboral: establecido con el propósito de mejorar las relaciones laborales, la seguridad laboral y la efectividad organizacional, mejorar el desarrollo económico o involucrar a los trabajadores en las decisiones que afectan sus trabajos, incluida la mejora de la comunicación con respecto a temas de interés y preocupación mutuos. El Congreso financia esta iniciativa en el SFMC, se compiten y se otorgan asignaciones anuales y se otorgan subvenciones para alentar a los comités de gestión laboral a desarrollar enfoques conjuntos innovadores para los problemas en el lugar de trabajo.

En 2010, la Ciudad de Chicago CCB presentó una solicitud de subvención al SFMC. El objetivo de la aplicación era colaborar para abordar el aumento de los costos de atención médica y al mismo tiempo, preservar los niveles de beneficios del seguro de atención médica, e incluso mejorarlos, si fuese posible. Más específicamente, la Ciudad y sus sindicatos establecieron un objetivo de prevenir incrementos mensuales

---

<sup>36</sup> 29 U.S.C. § 175(a) *et seq.*

del costo de la prima de no más de 8% para el cuidado de la salud de individuos, a medida que se conservasen y tal vez aumentasen los niveles de beneficios.

Este objetivo se logró mediante la colaboración en aumentar la flexibilidad para cambiar las aseguradoras y los diseños de planes de manera continua a través de la CCB. Con frecuencia, en los acuerdos de negociación colectiva, la administración tiene la obligación de mantener el mismo plan de seguro de salud durante todo el término del acuerdo. Si bien este acuerdo tiene el beneficio de ser predecible, tiene el desafortunado efecto de encerrar a las partes en un compromiso que podría ser muy costoso durante la vigencia del acuerdo.

En su lugar, utilizando el dinero de la subvención obtenida del Servicio Federal de Mediación y Conciliación, la Ciudad de Chicago y sus sindicatos municipales acordaron un «contrato abierto» con respecto a la atención médica. Este acuerdo le dio a la ciudad y sus sindicatos la capacidad de colaborar continuamente no solo para comprar un seguro médico más barato y comparable, sino también para trabajar en colaboración a fin de modificar el diseño del plan para lograr ahorros mientras se mantiene un nivel comparable de beneficios. Por ejemplo, un ahorro significativo podría lograrse si un cierto número de empleados entra en un programa de bienestar, o si el beneficio costoso para ser tratado en la sala de emergencias se reduce para animar el uso, mucho menos costoso, de ir a un centro de tratamiento urgente a no ser que sea absolutamente necesario ir a la sala de emergencias.

Para respaldar la buena voluntad de las partes de colaborar, el FMCS otorgó a la CCB de la Ciudad de Chicago \$105,000 para (i) realizar un análisis de los planes de salud y los problemas de la Ciudad en la comunicación con sus miembros acerca de los mismos, y (ii) desarrollar procesos para tanto la colaboración en la compra del seguro de salud asequible como la modificación del diseño del plan para realizar ahorros y a la vez ser comparable.

##### 5. El Papel del Mediador del SFMC en la Comisiones Bipartitas.

Los mediadores ayudan a mantener las comisiones bipartitas, que reúnen a los representantes de empleadores y empleados para comunicarse regularmente durante la vigencia de la subvención. El mediador

del SFMC puede proporcionar servicios para la creación del consenso y la resolución de problemas a los beneficiarios a través de la capacitación. Los mediadores facilitan las reuniones y utilizan técnicas como la resolución de problemas para ayudar a las partes a tomar decisiones informadas y de calidad sobre asuntos importantes.<sup>37</sup> Los mediadores son asignados para monitorear el progreso de los receptores de la subvención a lo largo del ciclo de subvención, que puede ser de 12 a 24 meses. El mediador asignado debe escribir un informe trimestral que proporciona retroalimentación a la sede del SFMC en Washington, DC con respecto al progreso del proyecto.

**El comisionado de FMCS, David F. Born**, fue el mediador asignado para trabajar con la CCB de la Ciudad de Chicago para las subvenciones de 2010 y 2017. David facilitaba la discusión y ayudaba a las partes a resolver problemas por el modelo *Resolución de Problemas a Base de Intereses*, un proceso que se centra en los intereses de las partes para ayudarles a alcanzar decisiones mediante el consenso, un proceso en el soporte de todas las partes involucradas en la toma de la decisión<sup>38</sup>.

David también ayudó a la CCB con el diseño de su estructura organizativa, que consistía en grupos de trabajo que se reunían una vez al mes para generar opciones en un intento de satisfacer los intereses de ambas partes con respecto al diseño del plan del seguro de atención médica y los diversos planes que se ofrecían en el mercado en aquél momento. Un grupo de fideicomisarios se reunía cada tres meses para tomar decisiones sobre las opciones implementar.

A través de la participación del Comisionado Born y la relación que estableció con las partes, el SFMC podía ayudar a la Ciudad de Chicago y a los Sindicatos Laborales con otros servicios, por ejemplo, la mediación de quejas para evitar el arbitraje, la capacitación para desarrollar la relación entre las partes por mejorar sus habilidades en la comunicación, la escucha, la resolución de problemas, etc.

---

<sup>37</sup> En el Adjunto B se incluye más Información más detallada acerca del proceso de la Resolución de Problemas a Base de Intereses.

<sup>38</sup> Vea el Adjunto B.

## 6. Los Resultados de la primera subvención al CCB

En 2016, la ciudad de Chicago CCB mostró sus éxitos de esta primera subvención en las siguientes áreas:

- Promover el compromiso del paciente;
- Aconsejar para la diabetes, la atención materna, la gestión de atención de enfermedades crónicas, y la telemedicina;
- Promover una mayor eficiencia en las compras al hacer que los miembros informen a los consumidores;
- Establecimiento de un programa de «Organización Preferida Por el Plan» (OPP) de 3 niveles: (i) el uso de la sala de emergencias, (ii) el uso de los médicos de atención primaria para reducir el uso de especialistas más caros, costos innecesarios de laboratorio y servicios de radiología, (iii) el uso de la sala de emergencias;
- La promoción de hábitos más saludables a través de un **Programa de Bienestar** que es un programa por el cual las personas acuerdan opciones de estilos de vida saludables con respecto a la dieta, el estado físico y otras decisiones para promover la salud general y ser monitoreados periódicamente para seguir su progreso;
- Unos cambios al diseño del plan de seguro médico para reducir los costos y mantener planes asequibles, por ejemplo, el requerimiento de aprobación previa para los servicios de radiología y del laboratorio; un mayor uso de medidas preventivas, como la terapia física y la terapia ocupacional; un aumento del uso de medicamentos de orden por correo, que tienden a ser más baratos; mayor disponibilidad y uso de la cobertura dental y de visión de cobertura para identificar y/o prevenir los problemas antes de que sean más perjudiciales para la salud en general, y por lo tanto más caros.

## 7. Solicitud de una segunda subvención del FMCS

El estudio realizado en 2010, conducido junto con la primera subvención, mostró que la comunicación dirigida, la marca del programa

de colaboración, y el acceso al Internet deberían iniciarse para ampliar la participación en el programa de bienestar y hacer que los empleados sean consumidores de atención médica más prudentes. Con esos fines, la CCB inició una serie de programas para permitir a los miembros una mayor participación en el consumo de servicios de salud y en recibir asesoramiento y descuentos en una variedad de áreas. El objetivo era desarrollar conocimiento e incentivos para convertirse en consumidores de atención médica más sabios y comprometidos.

Sin embargo, los problemas de confianza persistieron entre los empleados y la gerencia, lo que resultó en una baja participación en algunas áreas. Por ejemplo:

- Progreso insuficiente para evitar la sala de emergencias.
- Progreso insuficiente en el uso creciente de la telemedicina.
- Progreso insuficiente en el uso creciente de la gestión de la maternidad.

Por estas razones, en 2017, la Ciudad y sus sindicatos decidieron solicitar otra subvención del SFMC, que nuevamente fue exitosa: el FMCS otorgó a la CCB de la Ciudad de Chicago \$95,000 con el objetivo de aprovechar los logros de la subvención del FMCS 2010 haciendo lo siguiente:

- Colectar y autorizar el intercambio de datos sobre la demografía de los empleados en el plan con proveedores de gestión de bienestar en Chicago;
- Adaptar los programas y las comunicaciones para alcanzar a los empleados de diferentes maneras que mejorarían la confianza y tendrían mayores posibilidades de éxito en la mejora del compromiso con el programa para reducir costos y preservar beneficios;
- Aumentar la inscripción en los programas de la CCB que reducirían los costos y mejorarían la salud de los empleados.

## **8. Resultados de la segunda subvención al CCB**

La Ciudad ha estimado que los esfuerzos de la CCB han ahorrado más de 70 a 100 millones en costos de atención médica sin aumentar

las primas, el costo de las primas, o la cantidad inicial que los empleados deben pagar antes de que comience la cobertura. (deducibles) al tiempo de haber aumentado y mejorado los beneficios de salud para los empleados.

Los beneficios de estos esfuerzos se extienden más allá del ahorro de costos y la mejora de la calidad de vida de los trabajadores de la ciudad y sus familias. Con este esfuerzo conjunto, la Ciudad y sus sindicatos, a través de la CCB, han demostrado que un enfoque colaborativo para la resolución de problemas, con la guía de un facilitador del SFMC, puede ser la mejor manera de lograr un consenso entre los gerentes, trabajadores y los pagadores de impuestos a la Ciudad, resultando en ahorros tangibles de costos para todas las partes involucradas.

Esta colaboración también destaca los beneficios/resultados que se pueden lograr a través del programa de subvención del SFMC del que se benefició la CCB de la Ciudad de Chicago en 2010 y 2017. Desde el inicio de CCB en 2007/2008 hasta la actualidad en 2019, la Comisión de Colaboración Bipartita ha sido viable a través de 3 Administraciones del Gobierno de la Ciudad (Richard M. Daley, Rahm Emmanuel, Lori Lightfoot). Esto demuestra la naturaleza apolítica del programa de subvenciones y del Servicio Federal de Mediación y Conciliación en general, visto como ente gubernamental neutral, digno de confianza y por lo tanto aceptado a través de la sociedad.

## ANEXO A

### *Asistencia a los empleados y a la gerencia para construir y asumir la responsabilidad de su propia relación: la Comisión Bipartita*

Un conciliador no puede estar, ni debe estar presente para resolver todos los problemas que surjan entre las partes durante la vigencia de su acuerdo de negociación colectiva. Por esta razón, los conciliadores del SFMC han capacitado a muchas empresas y sus sindicatos en el desarrollo y mantenimiento de una Comisión Bipartita.

En una CB los conciliadores trabajan con los trabajadores y la gerencia para formar comités conjuntos que están diseñados para llevar a las partes a una comunicación regular. Las CB pueden extenderse desde el nivel de liderazgo hasta el nivel del lugar de trabajo, y pueden incluir la formación de comités en el lugar de trabajo para tratar los problemas actuales a medida que surgen, antes de que se conviertan en disputas.

Los módulos de capacitación deben incluir técnicas para desarrollar las habilidades interpersonales de las partes: por ejemplo, planificación efectiva, resolución de problemas grupales, lluvia de ideas, toma de decisiones por consenso, comunicación efectiva entre ellos y con los constituyentes, una comprensión de la dinámica del grupo y la aceptación del principio de liderazgo compartido. La capacitación también debe desarrollar las habilidades necesarias para que la CB despegue: por ejemplo, para desarrollar la misión y estructura de la Comisión y monitorear su trabajo y efectividad general.

Finalmente, debe enfatizarse que una CB no es un sustituto para la negociación colectiva. El enfoque de una CB es mantener y fortalecer la relación laboral-gerencial, así como la empresa, pero no está diseñado para manejar las últimas preguntas distributivas que son el enfoque tradicional de la negociación colectiva. Si bien es posible que las partes desarrollen comportamientos y prácticas de negociación en una CB que hagan que la negociación colectiva se desarrolle sin problemas, el derecho fundamental a la negociación colectiva, como lo reconoce la OIT, implica un grado de independencia del sindicato que puede no ser posible en la colaboración institucional implícita en una CB.

## ANEXO B

### Manual para crear una Comisión Bipartita

La Comisión Bipartita (CB) es una herramienta utilizada por los empleados y la gerencia para mejorar el lugar de trabajo. La CB es una reunión periódica de miembros del sindicato y gerentes para descubrir, discutir y resolver temas o problemas que normalmente no están cubiertos por un acuerdo de convención colectiva o «contrato». Los líderes sindicales y la alta gerencia deben estar comprometidos con el éxito de la CB.

La fórmula básica del éxito es:

- ◆ Buena Disposición para Reconocer Que El problema PUEDE Existir.
- ◆ Deseo de mejorar la situación actual.
- ◆ Compromiso con los recursos asignados (tiempo y energía).
- ◆ Expectativa, de naturaleza realista.

¿Será la CB un curalotodo? **NO...** Los problemas que existen hace mucho tiempo normalmente no se resuelven mediante soluciones rápidas o fáciles. Sin embargo, el **CB** sí ofrece el foro de discusión para enfrentarse con estos problemas.

### Compromiso con el cambio: Cómo comenzar una Comisión Bipartita

1. Hagan que los líderes de los empleados y la gerencia se reúnan para evaluar el estado real de los Asuntos en la Organización. Pregunten, por ejemplo:
  - ¿Dónde estamos ahora?
  - ¿Qué está funcionando? ¿Qué no lo está?
  - ¿Dónde estará la organización en los próximos años si continúan las prácticas actuales?

**2. Desarrollen una visión común para un futuro ideal. Decidan, por ejemplo:**

- ¿En qué tipo de lugar nos gustaría trabajar?
- ¿Qué hacemos para llegar allá?
- ¿Con qué puede contribuir cada lado?
- ¿Qué papeles necesitan cambiar?

**3. Comprométase con el cambio conjunto.**

- ¿Están los líderes por parte de la gerencia y de los empleados en todos los niveles comprometidos con el cambio conjunto?
- ¿Están ambas partes deseosas de comprometer los recursos requeridos (tiempo, dólares, capacitación, etc.) al esfuerzo de la comisión?

**4. Formen la Comisión Bipartita. Decidan:**

- ¿Quiénes serán los miembros de la comisión?
- ¿Cómo serán escogidos?
- ¿Tendrá el sindicato y la gerencia igual voz?
- ¿Cuál será el tamaño de grupo?

**5. Reúnanse para establecer las reglas de base.**

- ¿Cómo se toman las decisiones? ¿Por mayoría? ¿Por consenso?
- ¿Se permiten las alternativas?
- ¿Con qué frecuencia se reunirá el comité? ¿Cuánto durarán las reuniones?
- ¿Se les pagará a los participantes? ¿Quién les pagará? ¿La compañía, el sindicato, o ambos?
- ¿Se discutirán los agravios o los temas de la convención colectiva?
- ¿Estarán disponibles las agendas por adelantado?
- ¿Cuál será el papel del presidente? ¿O habrá copresidentes? ¿Rotarán o trabajarán simultáneamente?
- ¿Cómo se tratarán los miembros unos a otros?

- ¿Se necesita un coordinador o facilitador en las reuniones?
- ¿Quién tomará las actas?
- ¿Cuál es el plan para compartir la actividad de la comisión con el resto de la fuerza laboral y los gerentes?
- ¿Cómo medirá el comité su propio avance?

**6. Definan el propósito y las metas de la CB.**

**7. Establezcan Comunicación en Ambas vías con el resto de la Compañía. Involucre a todos.**

- Digan a los poderdantes todo lo que la comisión está haciendo.
- Llegue a toda la fuerza laboral. Use una variedad de medios: boletín del sindicato, boletín conjunto sindicato / compañía, murales, reuniones de actualización de información, y así sucesivamente.
- Manténgase en comunicación con los poderdantes. Pregunte y escuche sus necesidades, ideas y retroalimentación.

**8. Evalúen las Destrezas de los Miembros de la comisión CUANDO trabajan juntos. Gestionen la capacitación según se requiera en:**

- Planificación.
- Cómo conducir reuniones.
- Solución de problemas.
- Tormenta de ideas.
- Consenso.
- Destrezas interpersonales.
- Escucha.
- Comunicación.
- Dinámica de grupo.
- Facilitación.

**9. Verifiquen el avance hacia la visión común original. Pregunte previamente:**

- ¿Dónde estamos?
- ¿Necesitamos modificar nuestra estructura, reglas de base o procedimientos, o nuestras metas?

## Cómo comenzar una CB

### Tamaño de la Comisión

De acuerdo con el tamaño y la estructura del establecimiento puede variar el número de representantes en la Comisión. Sin embargo, los representantes de cada una de las partes deben ser líderes responsables.

- ◆ La Comisión debiera estar compuesto por La Misma Cantidad de Representantes En Cada Lado, previamente acordada.
- ◆ Los miembros sindicales debieran Incluir:
  - el liderazgo del sindicato local;
  - el representante principal; y
  - los representantes de los principales departamentos o turnos.
- ◆ Entre los miembros de la gerencia debieran estar:
  - la administración del lugar; y
  - los supervisores de línea.
- ◆ Se pueden Incluir Miembros adicionales según se requiera.
- ◆ En el futuro, sería útil si la comisión fuera apoyada por miembros rotativos, en el que cada uno sirva por un breve período de tiempo. Esta práctica les permite a más personas participar en el comité y puede darle una «perspectiva nueva» a los temas y/o soluciones. La rotación también permite la oportunidad de traer a las reuniones a los «críticos habituales» que pueden terminar con un proceso de operación ordenado. Muchas veces el «crítico» puede hacer una contribución valiosa mediante sugerencias constructivas.

Como resultado del CB, habrá mayor comunicación entre las partes. Esto contribuye a una mejor relación obrero-patronal; y será invaluable para llegar a resolver problemas mutuos.

### **Reuniones y procedimientos de la CB**

- ◆ El Primer Orden del Día es el Establecimiento de la Frecuencia, las Fechas, ubicación y Duración de las Reuniones.
- ◆ Una vez que se establezca la comisión, basta con tener una reunión al mes.
- ◆ Las reuniones debieran estar limitadas a una o una hora y media. (Estos límites se pueden modificar mediante el acuerdo mutuo de las partes). Sin embargo, el tiempo de reunión proporcionado se debe adherir estrictamente y no exceder a menos que exista una emergencia.

### **Presidencia de la Comisión**

- ◆ Inicialmente, los conciliadores del Servicio Federal de Mediación y Conciliación pueden asistir como facilitadores.
- ◆ Se sugiere que se nombren a los copresidentes a un representante de los empleados y otro de la gerencia y que se rote la presidencia de las reuniones. Si no hay facilitador del SFMC, los copresidentes pueden facilitar juntos o rotar la facilitación.

### **Actas**

- ◆ Se debe nombrar una secretaria de actas en la primera sesión.
- ◆ Se debe mantener y actas de publicar precisas para que los miembros sindicales y de la gerencia se mantengan informados sobre las actividades de la comisión.
- ◆ La comisión puede preparar un boletín informativo.

### **Agenda**

- ◆ Se debe distribuir una agenda o lista de temas para ser discutidos por la comisión a cada miembro dentro de un período de tiempo razonable, pero en ningún caso menor de tres (3) días previos a la

reunión. Esto les permite a los miembros de la comisión tiempo suficiente para prepararse para la sesión.

- ◆ Se recomienda limitar la agenda a tres o cuatro veces por parte. Los temas deben estar enumerados en el orden que la parte presentadora quiere que el tema sea tratado.
- ◆ Los temas que no están en la agenda no serán discutidos; sin embargo, serán colocados en la agenda de la próxima reunión. (En situaciones extraordinarias, no se aplicará esta regla mediante el acuerdo mutuo de las partes).
- ◆ La agenda incluirá el tema y una breve descripción del problema.

### **Temas Para una CB**

Hay cientos de temas que pueden ser tratados exitosamente por la comisión. Una lista parcial de estas áreas temáticas incluye:

- Mejoras en las comunicaciones.
- Capacitación.
- Abstencionismo.
- Temas de seguridad y salud.
- Eliminación del desperdicio excesivo.
- Productividad.
- Condiciones de trabajo.
- Causas de agravios.
- Control de calidad del producto.
- Políticas, reglas y / o reglas.
- Diseño del trabajo.
- Relaciones entre el supervisor/el representante/el empleado.
- Moral de los trabajadores/Satisfacción con el trabajo.

### **Temas prohibidos**

Existen ciertos temas que se manejan mejor mediante convenciones colectivas o cumplimiento del contrato que incluyen:

- ◆ Cualquier tema cubierto por las disposiciones del contrato colectivo o cualquier tema que proponga cualquier cambio en el lenguaje del contrato.
- ◆ Quejas vigentes.
- ◆ *La CB no está diseñado para pasar por alto el procedimiento de agravio o cualquier otro aspecto del acuerdo colectivo.*

## ANEXO C

### *La Competencia Central para Trabajar en una Comisión Bipartita: la Negociación Basada en Intereses, también denominado «Resolución de Problemas a Base de Intereses»*

La negociación basada en intereses (NBI), o resolución de problemas a base de intereses (RPBI), se refiere a un proceso mediante el cual las partes intercambian abiertamente información sobre los *intereses* que necesitan satisfacer (es decir, «Necesitamos una política de ausencia efectiva para mantener la producción lo suficientemente alto como para satisfacer la mayor demanda del mercado») y luego participar en la resolución conjunta de problemas para desarrollar varios medios para satisfacer esos intereses. Compare eso con las negociaciones tradicionales, según las cuales las partes demandan *posiciones* inflexibles y absolutas (Es decir, «Debemos tener una política de “tres ausencias y usted está fuera”») y luego use amenazas basadas en el poder o en los derechos basadas en esas demandas. (Es decir, «Reemplazaremos unilateralmente a los empleados que consideremos infractores persistentes de la política de ausencias si no está de acuerdo con la política de ausencias de “tres ausentes y está fuera”»).

El proceso formal de la resolución de problemas a base de intereses involucra cinco pasos: (1) identificación de problemas, (2) intercambio de intereses, (3) lluvia de ideas de opciones, (4) desarrollo de criterios objetivos para evaluar las opciones, y (5) evaluación de opciones según criterios objetivos. Abajo hay una breve explicación de cada fase:

#### **1. Paso No. 1: Identificación de los temas**

Puede parecer un punto obvio, pero la primera tarea en una negociación es que las partes manejen exactamente lo que está en cuestión. Este es un paso que no debe ignorarse ni darse por sentado. Si las partes no dan este paso, las negociaciones pueden volverse difíciles de manejar a medida que las partes cambian o se suman a los problemas de acuerdo con el flujo y reflujo de las negociaciones. Además, las negociaciones que no tienen problemas claros corren el riesgo de degenerar en asuntos amargos que se centran demasiado en las dificultades del pasado o en las diferencias de personalidad entre las partes. Esta es la base para el

viejo adagio de NBI: «enfóquese en el problema, no en las personas» y las exhortaciones a menudo escuchadas del facilitador de IBN para que las partes miren hacia el futuro a medida que avanzan las negociaciones.

## 2. Paso No. 2: Intercambio de intereses

Tras la delimitación de los problemas, en la NBI las partes intercambian sus intereses. A diferencia de un problema, que es *lo que* le interesa, un interés es *por qué* le importa un problema. Un interés debe contrastarse con una *posición*, que es una demanda inflexible que representa solo una forma de satisfacer un interés. Como veremos, la NBI trata sobre las partes que trabajan juntas para desarrollar muchas formas de satisfacer un interés. Los siguientes son algunos ejemplos de intereses en lugar de posiciones:

POSICIÓN	INTERESAR
Queremos diez bonos de \$ 1,000 cada uno entregados al final de cada trimestre.	Quisiéramos algunos incentivos para hacer nuestro trabajo particularmente bien.
Queremos que todos los empleados documenten lo que están haciendo en todo momento durante el día, en bloques de quince minutos.	Con el fin de estructurar nuestro programa de incentivos para cumplir con nuestra misión, nuestro negocio debe tener la responsabilidad de sus empleados.
Queremos tener derecho a trabajar en casa dos días a la semana.	Queremos arreglos de trabajo flexibles para equilibrar mejor nuestras responsabilidades laborales y familiares.
No se permite a los empleados teletrabajar a menos que haya circunstancias especiales, como una enfermedad.	Dada la tecnología actual que la empresa puede permitirse, la empresa no puede atender adecuadamente a sus clientes al hacer que sus empleados trabajen desde casa.

El beneficio de centrarse en los intereses en lugar de las posiciones es que a menudo hay formas de satisfacer los intereses de ambas partes con una solución. Por ejemplo, en los primeros dos ejemplos anteriores, la empresa puede desarrollar un sistema de rendición de cuentas basado en resultados (no en tiempo) mediante el cual determina una bonificación en una escala móvil. En los segundos dos ejemplos, tal vez la empresa

pueda utilizar los ahorros de la menor necesidad de espacio de oficina para invertir en tecnología que permita a los trabajadores teletrabajar.

El proceso no siempre es tan simple, y no siempre hay suficientes recursos para implementar todas las opciones para satisfacer los intereses de ambas partes. Sin embargo, el proceso de participar en este tipo de diálogo construye la relación de las partes y hace que sus «jugos creativos» fluyan en una dirección positiva. Esos factores hacen que sea más probable que la organización tenga relaciones suficientemente buenas como para diseñar un programa para adaptarse y prosperar en la economía global.

### **3. Paso No. 3: Opciones a través de una lluvia de ideas**

La lluvia de ideas es el proceso de un grupo que se centra en un interés y genera opciones para satisfacer ese interés, con al menos tres reglas básicas importantes: (1) no se critican las ideas a medida que se generan; esto crea un ambiente en el que las personas no tienen inhibiciones y, por lo tanto, son libres de ser las más creativas; (2) el enfoque está en ampliar las opciones en la tabla en lugar de buscar una respuesta única; y (3) las partes intentan buscar opciones que satisfagan los intereses de ambas partes. La lluvia de ideas funciona mejor cuando todos los participantes se sientan uno al lado del otro, con los participantes en los diferentes «lados» distribuidos al azar, frente a un rotafolio, una pantalla o una pizarra.

El proceso de lluvia de ideas sobre opciones es realmente uno de los más liberadores para una organización, pero también es difícil de lograr. Requiere profesionalismo y una madurez que es difícil de lograr en muchas organizaciones. El elemento de no crítica de las ideas implica una ruptura de las barreras jerárquicas que a muchas organizaciones les resulta difícil realizar. La suspensión de la tendencia a encontrar «la» respuesta a un problema va en contra de la cultura de muchas organizaciones que se centran en resultados rápidos e inmediatos. La carrera hacia «el» resultado correcto al que están acostumbradas muchas organizaciones a menudo impide soluciones creativas listas para usar que pueden parecer extrañas al principio, pero que en realidad pueden modificarse en algo viable con el beneficio de la contribución de otros en el grupo. Finalmente, la idea de buscar ganancias *mutuas* es contraintuitiva

para muchas personas, a menos que la organización haya trabajado mucho para alinear a los trabajadores y gerentes con una visión y objetivos comunes.

Si una organización puede incorporar la lluvia de ideas en sus procesos de trabajo habituales, los beneficios pueden ser enormes en términos de obtener el beneficio de los aportes de cada trabajador. De esta forma, se pueden adoptar ideas que de otro modo nunca serían posibles en el contexto de la toma de decisiones jerárquica y de arriba hacia abajo.

#### **4. Paso No. 4: desarrollar criterios objetivos para evaluar las opciones**

Una vez que las opciones han sido generadas a través de una lluvia de ideas, el grupo ahora está listo para evaluarlas y adoptarlas de acuerdo con criterios objetivos. Esto es de vital importancia para el proceso de IBN y para los procesos de colaboración y eficientes en el lugar de trabajo en general. En ausencia de criterios objetivos, se pueden adoptar opciones basadas en el poder o la simple persuasión, que probablemente no conduzcan a satisfacer los intereses de las partes. Como mínimo, el grupo corre el riesgo de adoptar una solución ineficiente o inviable que puede hacer más daño que bien.

Algunos criterios objetivos comunes son:

- *Viabilidad*: Sin importar el costo financiero, político ni cualquier otro factor, las partes evalúan si la opción físicamente se puede hacer. Si no se puede hacer, no vale la pena evaluar si es beneficiosa o no.
- *Benéfico*: Solo por ser viable no significa que una opción es buena. Con este criterio se discute si la opción trae un beneficio se implementa.
- *Aceptable*: Si una opción es viable y benéfico, no significa que es aceptable. Por ejemplo, el sindicato puede concordarse en que el pago por mérito es viable y que anima a los trabajadores a hacer su trabajo mejor, pero puede ser contra los valores del sindicato y por esta razón no aceptable.

Éstas son los criterios más comunes, pero no son los únicos. Otros criterios que se utilizan son ganancia mutua, asequibilidad, opinión de experto, claridad, y práctica pasada.

### 5. Paso No. 5: evaluar las opciones de acuerdo con criterios objetivos

Una vez que las opciones han sido «lluvia de ideas», el grupo ahora está listo para evaluarlas y adoptarlas de acuerdo con criterios objetivos. Esto es de vital importancia para el proceso de IBN y para los procesos de colaboración y eficientes en el lugar de trabajo en general. En ausencia de criterios objetivos, se pueden adoptar opciones basadas en el poder o la simple persuasión, que probablemente no conduzcan a satisfacer los intereses de las partes. Como mínimo, el grupo corre el riesgo de adoptar una solución ineficiente o inviable que puede hacer más daño que bien. Normalmente se hace esta evaluación con una tabla así:

OPCIÓN	VIABLE	BENÉFICA	ACEPTABLE
Cerrar la empresa.	√	NO	
Trasladar la empresa a otra ciudad.	√	√	NO
Trabajar con asesores y con el sindicato para desarrollar maneras de trabajar más eficazmente y aumentar la competitividad de la empresa.	√	√	√

Desde luego, después de hacer esta evaluación hay muchos detalles con que las partes tienen que lidiar, a través de la caja de herramientas de la RPBI o de otra manera. Las destrezas y habilidades que las partes adquieren en la capacitación en la RPBI serán sumamente valorables en este esfuerzo.

En términos de dónde la capacitación de IBB puede encajar dentro del programa preventivo de una institución de conciliación, la capacitación en el RPBI generalmente se realiza poco tiempo antes del comienzo de las negociaciones de los contratos colectivos o al inicio de las comisiones bipartitas. Además, muchas organizaciones enseñan la

resolución de problemas a base de intereses porque las competencias básicas subyacentes —es decir, la escucha activa, la comunicación basada en el interés, la lluvia de ideas, la toma de decisiones por consenso— son muy útiles para mejorar el clima del lugar de trabajo y la comunicación para fomentar la empresa. misión.

Basada en la experiencia del SFMC, algunos de los componentes necesarios que aumentan la probabilidad de negociaciones exitosas con la NBI son:

- (i) Evidencia de cooperación laboral-gerencial durante el último período del contrato;
- (ii) Suficiente tiempo restante antes del vencimiento del contrato para completar la secuencia de toma de decisiones sobre IBB, capacitación y aplicación del proceso;
- (iii) Voluntad de las partes para compartir completamente la información relevante de negociación;
- (iv) Voluntad de renunciar al poder como el único método de «ganar»; y.
- (v) Comprensión y aceptación del proceso por parte de todos los participantes y sus constituyentes.

En consecuencia, la NBI eficaz comienza con una orientación del conciliador. Si los participantes no pueden aceptar los principios y supuestos que subyacen en el proceso, es muy poco probable que puedan seguir los pasos y utilizar las técnicas durante las negociaciones, por lo que el conciliador no recomienda la NBI. Si las partes y el conciliador determinan que la NBI es apropiado, la capacitación es el siguiente paso. El programa de capacitación incluye ejercicios que evalúan la capacidad de los participantes para trabajar a través del proceso hasta su finalización, lo que es un indicador de qué tan bien las partes manejarán el proceso en las negociaciones reales. La capacitación en la NBI generalmente se entrega relativamente cerca de las negociaciones, por los mismos conciliadores que facilitarán las negociaciones.

Con la decisión de proceder, antes del comienzo de las negociaciones, los conciliadores facilitan una reunión conjunta de los participantes para llegar a un acuerdo sobre las reglas básicas y los protocolos bajo los cuales se llevará a cabo la negociación, intercambiar y discutir los temas

a negociar, y describir los pasos para una transición a la negociación tradicional si el proceso de IBB se rompe.

# The Swedish model and the Swedish National Mediation Office

**MEDLINGSINSTITUTET**

*Swedish National Mediation Office*

---

The Swedish labour market model means that the labour market parties have primary responsibility for regulating wages and other terms of employment. This is also the prerequisite for the task of the Swedish National Mediation Office.

The labour market parties are responsible for wage formation and they also have a central responsibility for the other conditions on the labour market. The legislation supports this, for example through rules on rights of association and negotiation and the right to take industrial action. The labour market parties bear the main responsibility for maintaining industrial peace.

The Swedish model on the labour market can be summarised as follows:

- The legislation in large part constitutes a framework within which the labour market parties have a great deal of freedom to regulate the precise conditions in collective agreements.
- Many of the legal regulations can be replaced with collective agreements.
- There is no legislation on minimum wages or the universal application of agreements.
- Collective agreements are applied to most of the employees on the labour market.
- Disputes are resolved in the first instance through negotiation.

## 1. The parties in the labour market

There are more than 100 party organizations on the Swedish labour market, approximately 55 employer organizations and 60 trade unions. Together they sign around 670 agreements on wages and general conditions. The employer organizations and trade unions use various forms of cooperation in their negotiations.

### 1.1. Employer organizations

*The Confederation of Swedish Enterprise* represents 50 or so industry and employer associations within the private sector, which together have almost 60,000 companies as members. These companies have approximately 1.8 million employees. Over 98 per cent of the companies have fewer than 250 employees.

A number of employer organizations in the private sector are not members of the Confederation of Swedish Enterprise, such as the Banking Institute Employer Organization (BAO), Fastigo; the Real Estate Employer's Organization, the KFO Employer Organization and the Employers' Alliance.

In the public sector, employers are represented by the *Swedish Agency for Government Employers* and the *Swedish Association of Local Authorities and Regions, SALAR*.

The trade unions are in most cases members of one of the three central organizations, LO, TCO or Saco.

*LO - The Swedish Trade Union Confederation* is a central organization for 14 trade unions for blue-collar employees and has around 1.3 million working members.

*TCO - The Swedish Confederation of Professional Employees* is a central organization for 14 trade unions for white-collar employees. The association has about 1.1 million working members.

*Saco - The Swedish Confederation of Professional Associations* comprises 23 trade and professional unions. Together they organize just over half a million working members.

### *1.2. Negotiating associations and collaborative bodies*

There are several associations and collaborative bodies within different sectors and for various issues. The majority of the employer organizations in the private sector work together within the Confederation of Swedish Enterprise. This cooperation includes collective agreement negotiations, for example.

On the trade union side, there are several associations for cooperating on negotiations etc. LO negotiates on behalf of its member associations on pensions and insurance, with the Confederation of Swedish Enterprise as the counterparty.

The Council for Negotiation and Cooperation, PTK, is a collaborative organization that represents around 830,000 private sector white collar employees and academics in 27 trade unions. PTK negotiates with the Confederation of Swedish Enterprise on issues such as pensions and insurance.

For public sector employees, there is OFR, the Public Employees' Negotiation Council, which represents around 550,000 white-collar employees and academics in 14 trade unions. OFR negotiates with SALAR and the Swedish Agency for Government Employers on issues such as pensions and insurance. OFR is also a forum for the member associations to plan, coordinate, implement and evaluate collective bargaining.

For state-employed academics there is Saco-S, which is a negotiating organization for 21 Saco associations with the Swedish Agency for Government Employers as the counterparty. Saco-S represents around 85,000 members and negotiates on wages and general conditions, as well as pensions and insurance.

## **2. Right of association and right of negotiation**

The right of association, in other words the right to belong to an employee or employer organization, is protected by the Swedish Employment (Co-Determination in the Workplace) Act (1976:850). This

protection also includes the right to use the membership to work in the interests of the organization or to form such an organization.

It is considered a violation of the right of association if anyone on the employer or employee side takes action detrimental to someone because they have exercised their right of association or in order to induce them not to exercise their right of association. A violation of the right of association can also be considered to constitute encroachment on the activities of the organization whose member suffered the violation. The party that is guilty of a violation of the right of association can therefore be liable to compensate both the individual and their organization.

The Employment (Co-Determination in the Workplace) Act is based on the idea that differences of opinion between employers and employees should be resolved through negotiations. The trade union therefore has a legal right to negotiate with the employer or their organization and vice versa. The right of negotiation of a party means there is a corresponding obligation for the counterparty to attend the negotiations. If it fails to do so, it risks having to pay damages.

The rules distinguish between three different kinds of negotiations:

- Co-determination negotiations.
- Dispute negotiations.
- Agreement negotiations.

The type of negotiation in each case determines what happens if the parties are unable to agree.

### ***2.1. Co-determination negotiations***

Co-determination negotiations generally relate to issues of a work or company management nature, where the employer's decisions involve a change of activities or a change of employment conditions for individuals.

Before making a decision involving an important change, the employer has an obligation, on its own initiative, to request negotiations with the trade unions at the workplace. If the local parties are unable to agree on what decision the employer should make, the matter may be

referred for central negotiations between the respective organizations of each side. If these parties are also unable to reach agreement, the final decision rests with the employer.

## ***2.2. Dispute negotiations***

Dispute negotiations usually relate to the interpretation or application of collective agreements or relevant legislation. Such disputes are usually designated as legal disputes and must ultimately be settled in the courts. Before the courts will examine the dispute, the parties must first have attempted to resolve the issue through negotiations.

## ***2.3. Agreement negotiations***

In agreement negotiations, the parties try to draw up a collective agreement to govern an unresolved matter of interest. Agreement negotiations can take place at various levels. The most important agreement negotiations concern wages and general employment conditions.

The aim of these negotiations is to establish national collective agreements for entire industries. There are around 670 such agreements that apply to the Swedish labour market. If the parties are unable to reach agreement in their negotiations, there is generally the option to take industrial action.

Agreement negotiations between an individual employer and the trade union at the workplace often relate to issues which the parties have delegated to the local parties in the national agreement. These negotiations usually take place under a no-strike rule. In other words, industrial action is prohibited.

## **3. Industrial action and the no-strike rule**

The right to take industrial action (strike, lockout, blockade, etc.) is protected by the constitution and can only be restricted by law or agreement. This protection also covers employees in the public sector.

### ***3.1. No-strike rule for parties bound by collective agreement***

The law contains restrictions on the right to take industrial action, primarily in the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act. A no-strike rule applies to parties bound by collective agreement. In other words, industrial action is prohibited in the following situations:

- Industrial action cannot be taken if the action has not been duly ordered by the organization that entered into the collective agreement.
- Industrial action cannot be taken if the action breaches a collective agreement containing a no-strike rule that is more extensive than the law.
- Industrial action also cannot be taken if the action is taken for any of the following purposes: to exert pressure in a legal dispute, to effect a change in the agreement, to realize a provision that is to be applied since the agreement has ceased to apply, or to provide support for someone else (known as sympathy action) who is not able to take industrial action themselves.

A sympathy action is consequently also permitted if the party taking the action is bound by collective agreement, provided that the action is taken to support permitted industrial action. Being bound by collective agreement also does not prevent employees taking part in a blockade that has been duly ordered by the trade union in order to secure the payment of overdue wages or other remuneration for work done (known as a collection blockade).

### ***3.2. Other restrictions on the right to take industrial action***

Under the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act, the union is prohibited from taking industrial action (with the exception of an employment blockade) in order to establish collective agreements with companies that do not have any employees or where the business operator or his or her relatives are the employees and sole owners. An employer may not take industrial action in the form of withholding wages or other remuneration that are due for payment. The scope of

opportunity for the trade union to take industrial action is also limited with regard to foreign employers with employees posted in Sweden. The restrictions are specified in the Swedish Posting of Workers Act (1999:678). The Public Employment Act (1994:260) also contains certain restrictions on which industrial action can be taken with regard to work in the public sector that comprises the exercise of official power.

#### **4. Prohibition of industrial action against employers already bound by a collective agreement and in legal disputes**

With effect from 1 August 2019, in addition to the above restrictions, the following also applies. According to a new provision of the Employment (Co-Determination in the Workplace) Act, an employee who is not personally bound by a no-strike rule (through membership of a collective agreement-bound union organization) may take industrial action against an employer already bound by a collective agreement in support of a claim in a matter governed by the employer's collective agreement only under the following conditions:

- the industrial action must have been decided by the employee's trade union organization in a duly qualified order,
- The aim of the industrial action must be to bring about a (further) collective agreement,
- the trade union organization must first have negotiated with the employer or its organization about the claims being presented and.
- there must not be a requirement from the trade union organization that the agreement that it wishes to achieve shall displace the employer's existing collective agreement.

The new restriction shall not apply to sympathy actions or collection blockades.

Furthermore, with effect from 1 August 2019, in addition to the above prohibition on parties bound by collective agreements to take industrial action to exert pressure in a legal dispute, there is a general prohibition on industrial action in legal disputes.

#### ***4.1. Notice***

Notice must be given before industrial action is taken. The party intending to take or extend industrial action must notify the counterparty and the Swedish National Mediation Office in writing at least seven working days in advance.

The obligation to give notice does not apply if there is a valid impediment to giving notice. A valid impediment may exist in a situation where there is particular difficulty in fulfilling the requirement to give notice, for example in the case of the blockade of a vessel that is only in port for a short period of time. Notice must contain details of both the reason for the notice and its scope. The party receiving the notice must accordingly be given time to prepare for the industrial action and to be able to consider countermeasures or actions to avoid the industrial action. If notice is not given in time or is not formulated correctly, this shall not make the industrial action that may be taken unlawful. Instead, the party that neglected its obligation to give notice may be liable to pay damages to the counterparty and may also be liable to pay a notice fee to the state.

#### ***4.2. More extensive no-strike rule under collective agreement***

A no-strike rule that is more extensive than the law requires may be agreed in a collective agreement. The general collective agreement (known as the main agreement) entered into between the central organizations of the parties contains further rules on when and how industrial action may be taken and on notice.

Examples of such main agreements include the so-called Saltsjöbaden Agreement between the Association of Swedish Employers, SAF, (now the Confederation of Swedish Enterprise) and the Swedish Trade Union Confederation, LO. Another main agreement is the Municipal Main Agreement between the Swedish Association of Local Authorities and Regions and the Swedish Municipal Workers' Union along with several employee organizations.

These agreements contain, among other things, rules on industrial action affecting socially important functions. The agreements stipulate

that issues relating to the danger to society of a particular industrial action must ultimately be examined by special joint party committees.

## 5. Collective agreement

A collective agreement must be in writing and govern the employment conditions of employees or the conditions in general between employers and employees. The parties to the agreement are an employer or employer organization on one side and a trade union on the other.

The most important consequences of a collective agreement are that the members are bound by the agreement made and that there is a no-strike rule during the term of the agreement. Agreements cannot be made that are in breach of the collective agreement. Any that are will be invalid.

With regard to wages, the vast majority of the 670 or so central collective agreements require wage negotiations to take place locally. Such negotiations may relate to the size of the scope for wage increases or how this will be allocated between the employees covered by the agreement, or both. As the central collective agreements entail a no-strike rule, the local negotiations are conducted without the possibility of industrial action.

### 5.1. *Negotiating procedure agreements*

A negotiating procedure agreement (sometimes called a negotiating agreement) is a collective agreement in which the parties in certain industries have agreed on the forms that negotiations on new collective agreements for wages and general conditions should take. If such an agreement contains timetables for the collective agreement negotiations, time frames and rules for the appointment of mediators, rules on the powers of the mediators and rules on the termination of the agreement, the parties can register this with the Swedish National Mediation Office. Once the agreement has been registered, mediators cannot be appointed in a dispute between these parties without their consent. Around 1.2 million employees are covered by such negotiating proce-

dure agreements. Of the 670 or so collective agreements on wages and general terms on the Swedish labour market, almost 100 are made by parties that are bound by a negotiating procedure agreement. One example is the Industry Agreement between eight employer organizations and five trade unions in industry. The agreement contains not only the negotiating procedure, but also an agreement on cooperation for industrial development.

## 6. Swedish National Mediation Office

The Swedish National Mediation Office was established in 2000 and is a government agency under the Ministry of Employment. Its ten or so staff include social scientists, lawyers and statisticians with extensive experience of labour market issues.

The Swedish National Mediation Office has three principal tasks:

- to promote an efficient wage formation process.
- to mediate in labour disputes.
- to oversee the provision of public statistics on wages and salaries.

The Swedish National Mediation Office is required to strive for an efficient process of wage formation, in part by supporting and maintaining the consensus on the labour market of the normative role of the international competitive sector in wage formation.

An efficient wage formation process.

- is based on the normative role of the international competitive sector in wage formation.
- combines increased real wages with a high level of employment.
- results in fewer labour market conflicts.
- enables relative wage changes.
- contributes to the international competitiveness of Swedish trade and industry.

The Swedish National Mediation Office strives for an efficient process of wage formation not only through its mediation work, but also by consulting the parties on the labour market about the economic

conditions for wage formation and through conferences, seminars and reports.

## **7. Mediation**

The Swedish National Mediation Office may appoint mediators if there is a risk of industrial action on the labour market or if the parties negotiating a collective agreement request this.

The Swedish National Mediation Office appoints special mediators in disputes between employers and trade unions in their negotiations on wages and general employment conditions. The mediators therefore work on behalf of the Swedish National Mediation Office, but are not its employees. Many of them have previously been negotiators or held senior positions at some of the labour market parties.

The Swedish National Mediation Office also has four permanent mediators affiliated to it. They are responsible for different geographical areas and are called in to assist in local disputes at company level. These are almost always conflicts where a company does not want to sign a collective agreement with a trade union. The permanent mediators are affiliated to the Swedish National Mediation Office for one year at a time and undertake this assignment as secondary employment. Often, they are, or have been, court lawyers.

## **8. Duties of the mediators and powers of the National Mediation Office**

The Swedish National Mediation Office appoints special mediators with the consent of the parties. The law also provides for mediators to be appointed without consent. This can take place if one of the parties has given notice of industrial action and the Swedish National Mediation Office considers that mediators may be able to effect a good resolution to the dispute. This kind of compulsory mediation is highly unusual. In practice, the parties always agree to the mediation of their conflicts. If a negotiating procedure agreement between the parties has been regis-

tered with the Swedish National Mediation Office, mediators cannot be appointed against the will the parties.

The task of the mediators is to ensure that the parties come to an agreement and that industrial action is avoided. This cannot be at any price, however, and ideally the mediators must strive for the parties to reach an agreement that is compatible with an efficient process of wage formation. In order to reach an agreement between the parties, the mediators must call them to negotiations. If a party fails to attend a meeting convened by the mediators or otherwise fails to fulfil its obligation to negotiate, the Swedish National Mediation Office, at the request of the mediators, may order the party to fulfil its negotiation obligation on pain of fine. The mediators can submit proposed solutions and must strive for the parties to postpone or call off industrial action. The mediators cannot, however, force any solution on the parties.

At the request of the mediators, the Swedish National Mediation Office can also decide that a party must postpone notified industrial action by up to 14 days. This may only be done once per mediation assignment. The intention is to give the mediators more time to bring about a resolution. The Swedish National Mediation Office must therefore have made the assessment in this case that additional time for the mediation work would provide the conditions for the resolution of the conflict.



# Apuesta por Tirant Online Colombia, la base de datos jurídica innovadora del mercado



**[www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)**

Suscríbete a nuestro servicio de base de datos jurídica y tendrás acceso a todos los documentos de Legislación, Doctrina, Jurisprudencia, Formularios, Esquemas, Consultas o Voces, y a muchas herramientas útiles para el jurista:

- \* Biblioteca Virtual
- \* Traductor jurídico
- \* Legislación internacional
- \* Tirant TV
- \* Personalización
- \* Jurisprudencia altas cortes y tribunales
- \* Revistas Jurídicas
- \* Gestión de despachos
- \* Biblioteca GPS
- \* Tirant Derechos Humanos
- \* Novedades
- \* Conceptos de Superintendencias y órganos de control

Comunícate en Bogotá 4660171

 [atencionalcliente@tirantonline.com](mailto:atencionalcliente@tirantonline.com)

 [www.tirantonline.com](http://www.tirantonline.com)