

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 1 de 11

EL ROL DEL JUEZ COMO GARANTE DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR EN LA CONCILIACIÓN EN MATERIA LABORAL: ESTUDIO DE CASOS

ROSA EMILIA GRAJALES CARDONA
rosita.grajales@hotmail.com
Institución Universitaria de Envigado
2017

Resumen: *El mecanismo de la conciliación tiene como uno de sus objetivos la descongestión del sistema judicial al ofrecer una salida rápida en la cual el juez actúa como intermediario, facilitando el descubrimiento de una solución satisfactoria entre partes. Sin embargo, una conciliación exitosa presume igualdad entre las partes que negocian. En materia laboral, la relación entre trabajador y empleador es asimétrica, teniendo este último un mayor grado de poder y coacción, y mayores recursos económicos y legales a su disposición. En condiciones de negociación asimétrica, ¿qué acciones y actitudes se requieren por parte del juez como conciliador para impedir que se vulneren derechos fundamentales del trabajador? Este artículo busca responder esa pregunta a través del estudio de casos de Conciliación en materia Laboral.*

Palabras claves: *conciliación - seguridad social - derecho laboral - protección derechos fundamentales*

Abstract: *The mechanism of Conciliation has as one of its objectives the decongestion of the Judicial System, by offering a quick exit in which the Judge acts like an intermediary facilitating the discovery of a satisfactory solution between the parts. However, a successful conciliation presumes equality between the negotiating parts. In labor matters, the relationship between employee and employer is asymmetric, having the last one a greater degree of power and coercion, and greater economic and legal resources at his will. In these asymmetric negotiation conditions, ¿What actions and behaviors are required in a Judge as conciliator in order to prevent the violation of worker's fundamental rights? this article tries to answer that question through the study of Labor Conciliation use cases.*

Key words: *Conciliation, social security, labor rights, protection of fundamental rights.*

INTRODUCCIÓN

La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos busca brindar soluciones rápidas a las partes involucradas, teniendo como beneficio adicional una descongestión del

aparato judicial al resolver procesos de manera extrajudicial. Sin embargo, esto implica un riesgo de pérdida de formalidad al eliminarse el tema de elementos probatorios y un riesgo de desequilibrio hacia la parte menos favorecida (el trabajador) por estar este sujeto a presiones directas por parte del

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 2 de 11

empleador para aceptar condiciones de conciliación que terminen perjudicando alguno de sus derechos ciertos e indiscutibles de conformidad con el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo.

PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL

Para Goyes e Hidalgo (2012) el núcleo central del derecho laboral y la seguridad social debe cimentarse alrededor de principios rectores, los cuales no existen a-priori, sino que más bien deben ser extraídos de la jurisprudencia a partir de la frecuencia con la cual los operadores jurídicos aplican de manera recurrente los mismos conceptos en la búsqueda de la justicia material.

Para poder identificar un principio, es importante entender la diferencia de este con una regla. Goyes sintetiza de la siguiente manera su definición:

i) Los principios ostentan un mayor grado de indeterminación que las reglas, tanto

en su antecedente como en su consecuente; ii) los principios son normas de aplicación relativa respecto a las circunstancias de hecho que se invoquen; iii) los principios en su aplicación están sujetos al principio de proporcionalidad y al método de la ponderación; iv) los principios se presentan bajo la estructura de argumentos normativos, de cuyas características de aceptación y reiteración derivan su validez; v) los principios se identifican por vía de la interpretación. (Goyes & Hidalgo, 2012, p. 170).

A partir de esta definición, Goyes e Hidalgo identifican los siguientes principios:

a. Principio de igualdad de oportunidades o de no discriminación en el trabajo: Este principio se aplica en tres escenarios: 1) ingreso al trabajo mediante concurso de méritos. 2) permanencia en el empleo de trabajadores sindicalizados. 3) retiro de trabajadores con diversidad funcional.

b. Principio de protección especial a la maternidad: Incluye la protección de

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 3 de 11

la madre frente a despidos durante el periodo de gestación y los tres meses siguientes al parto, el pago de la prestación económica durante la licencia de maternidad, la duración de la licencia de maternidad, la protección del mínimo vital.

c. Principio de primacía de la realidad: Busca dar relevancia a las condiciones reales de la relación laboral, por encima de las formas legales que buscan enmascarar dicha relación. De esto se deriva el concepto de "contrato realidad", siendo un ejemplo de esta problemática el tema de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

d. Principio de irrenunciabilidad a mínimos laborales y de seguridad social: La irrenunciabilidad busca garantizar la dignidad humana, en situaciones en donde al trabajador se le pueda influenciar para que de manera forzada o voluntaria renuncie a derechos que afectan al colectivo. Existe una definición de mínimos irrenunciables, se ha precisado que la vigencia de este principio es de carácter material y no

simplemente formal y también que su aplicabilidad afecta tanto al Estado como a los particulares. Un ejemplo de esto es el derecho a la inembargabilidad de la pensión (art. 344 del Código Sustantivo del Trabajo) en donde existe una contradicción al permitir el embargo por parte de cooperativas.

e. Principio de estabilidad laboral: Busca garantizar un medio para el sustento vital y también la trascendencia del individuo en sociedad. Se reconoce la estabilidad en sus dimensiones simple y reforzada: esta última incluye trabajadores con discapacidad y trabajadoras en embarazo.

f. Principio de favorabilidad en la interpretación y aplicación de normas laborales: Este principio busca maximizar el beneficio para el trabajador al autorizar de entre múltiples interpretaciones aplicables a un caso, la selección de aquella que sea más favorable al trabajador.

g. Principio de progresividad: Mientras que el principio de favorabilidad

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 4 de 11

funciona impidiendo la expedición de leyes regresivas, el principio de progresividad busca morigerar el efecto de leyes existentes ambiguas y confusas.

h. Principio sobre mínimo vital: Incluye el derecho a la pensión, al salario y a la salud: aplica en casos como incumplimiento de pagos, necesidad directa de supervivencia y dependencia económica.

i. Principio de condiciones dignas y justas: Limita la autonomía del empleador para modificar las condiciones laborales de manera negativa. Aplica a temas como traslados, amenazas, limitación física, salud, edad y embarazo. Se relaciona con el principio de trabajo decente de la OIT.

j. Principio de confianza legítima: Se basa en el principio de buena fe de la carta magna (art. 83) y se aplica en situaciones como la reducción unilateral de mesadas pensionales y la inclusión de factores salariales no tenidos en cuenta; enfatizando en que el trabajador confía legítimamente en que dichas obligaciones serán cumplidas.

LA CONCILIACION

Según lo previsto en el Art. 64 de la Ley 446 de 1998, "La conciliación es 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". (Sentencia C - 187 de 2003).

Se usa el término "resolución" en vez de "eliminación", porque el derecho puede resolver conflictos sin que necesariamente los elimine:

Visto el problema desde el punto de vista racional del conocimiento, resulta que solamente existen intereses, y por tanto, conflictos de intereses. La solución de estos conflictos puede lograrse por un orden que satisfaga un interés a costa de otro, o bien por uno que se esfuerce por establecer un compromiso entre intereses opuestos. (Kelsen, 1947, p. 231).

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 5 de 11

En la sentencia C-187 de 2003, se analizan los objetivos de la conciliación prejudicial obligatoria, citando entre estos: 1. garantizar el acceso a la justicia, 2. promover la participación de los individuos en la resolución de sus disputas, 3. estimular la convivencia pacífica, 4. facilitar la solución de conflictos sin dilaciones injustificadas, 5. descongestionar los despachos judiciales.

Se destaca que el tema de la descongestión, muy mencionado cuando se habla de conciliación no puede ser nunca considerado como el motor de dicho concepto: “La conciliación no es un dispositivo que tenga como fin principal la descongestión judicial, pues si bien ésta se convierte en una excelente alternativa para evitarla, no se le puede tener ni tratar como si ésta fuera su única razón de ser.” (Sentencia C-598 de 2011).

CARACTERISTICAS DE LA CONCILIACION

La Corte Suprema de Justicia define la conciliación como:

(...) un instrumento de autocomposición de un conflicto, en el que las partes involucradas, con la intervención del conciliador y la voluntad de ellas, llegan a un acuerdo que implica el reconocimiento o la aceptación por una de ellas de los posibles derechos reclamados por la otra, o hay renuncia recíproca de las pretensiones o los intereses alegados. (Sentencia T - 464 de 2013).

Se agrega a esta definición las siguientes características: a) constituye una actividad preventiva, b) no tiene, en sentido estricto, carácter de actividad judicial ni da lugar a un proceso jurisdiccional, c) es un mecanismo útil de solución de conflictos, porque reduce demoras, costos y descongestiona el aparato judicial.

La conciliación busca rescatar el concepto de "autonomía privada", estando este concepto asociado a la filosofía liberal de un Estado de Derecho con intervencionismo reducido: Significa lo anterior que antes de que los asuntos y conflictos intersubjetivos de intereses escalen a la jurisdicción, deben intentarse

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 6 de 11

otras herramientas menos lesivas para resolverlos, como lo son, por ejemplo, la educación y la satisfacción de las necesidades categóricas del ser humano. Es decir, primero razones y, por último, fuerza y coerción. (Sentencia T 320 de 2012).

La conciliación presume, por lo tanto, de la voluntariedad de las partes para llegar a la solución de su controversia:

(...) pues son ellas, ayudadas por el conciliador que no tiene una facultad decisoria, quienes presentan las fórmulas de acuerdo con las que se espera poner fin a sus divergencias. Es, entonces, un mecanismo de autocomposición porque son las partes en conflicto y no un tercero, llámese juez o árbitro, quienes acuerdan o componen sus diferencias. (Sentencia C-598 de 2011).

Se puede observar una interesante paradoja entre este punto de vista y la visión tradicional de "no se trata propiamente de derechos, pues una esfera libre sustraída al Derecho, no puede ser

calificada como derecho." (Kelsen, 1926, p. 231).

LA CONCILIACION EN MATERIA LABORAL

La conciliación laboral nace como una respuesta práctica a la necesidad inmediata de superar la enorme congestión del sistema laboral. Se busca reducir el número de demandas, pero sin desconocer la existencia de conflictos.

Valdivieso (2015), resalta que esta medida busca establecer caminos alternativos a la instancia judicial para la resolución de conflictos, pero plantea serias dudas sobre la manera en que se viene limitando la práctica de la conciliación laboral en Colombia:

La progresiva reducción de la competencia para actuar como conciliador en material laboral, que inició incluyendo notarías e inspectores de trabajo y se ha ido reduciendo hacia jueces laborales, los mismos a quienes se quería ayudar reduciendo la carga de procesos en sus despachos. A esto se aúna la discusión

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 7 de 11

sobre la competencia de los consultorios jurídicos en temas de seguridad social y pensiones. (Gomez, 2016, p2).

La legitimidad de la conciliación en conflictos laborales se enfrenta también a la intención del derecho laboral de equilibrar la desigualdad proveniente del mundo económico: la relación entre trabajador y empleador.

La sentencia C-204 de 2003 hace referencia a la conciliación extrajudicial en materia laboral, en particular a las condiciones en las cuales el juez opera para dar la oportunidad de resolver por esta vía el conflicto, y en caso de no llegar a una solución, plantea los términos en los cuales se da inicio al proceso judicial, siendo el acuerdo conciliatorio quien formaliza el tránsito a cosa juzgada, de acuerdo al artículo 78 del código Procesal de Trabajo, de donde una conciliación exitosa tiene los mismos efectos de un contrato de transacción, allanamiento o desistimiento (art.78 C.P.T).

CASOS DE ESTUDIO

Para la elaboración del presente artículo se estudiaron los siguientes casos:

Caso uno - Sentencia T-320/12

Resumen del caso: Este caso inicia con una conciliación para obtener la pensión por parte del demandado ante su antiguo empleador, Bancolombia. En la conciliación se reconoce el derecho a la pensión y un valor retroactivo, pero luego de cerrada la conciliación, y pasado los términos para interponer algún recurso, el demandante considera que la pensión no fue calculada correctamente y solicita indexación.

La respuesta del demandado, confirmada por el juez de primera instancia y por las instancias siguientes, es que la solicitud no es viable por considerar que se trata de cosa juzgada y que el demandante perdió la oportunidad de actuar dentro de los términos legales.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 11

El demandante, una persona de la tercera edad, interpone acción de tutela que escala hasta la Corte Constitucional, donde por su edad y por la desproporción entre la pensión reconocida (1 SMLV) y el salario devengado (11.5 SMLV) la Alta Corte considera necesaria una revisión profunda del caso.

Los argumentos claves de la Corte son: 1) Reconoce el principio de cosa juzgada como importante para establecer garantías de estabilidad jurídica en un Estado social de derecho, pero admiten la excepción de aceptar una acción de tutela en contra de un fallo judicial sólo en aquellos casos en que estos vulneren derechos fundamentales. 2) Resalta los poderes con los que cuenta el conciliador, a saber: poder de convocatoria, poder de orden (disciplina) y poder de homologación, que incluye control de legalidad. se insiste en que no posee el poder de resolver el litigio en derecho, es decir: no impone una solución. 3) Reafirma que uno de los requisitos de validez del acuerdo conciliatorio es que su objeto sea lícito, elemento que en

derecho laboral y de la seguridad social está acotado por los derechos ciertos e indiscutibles. 4) Aclara que la restricción de conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles es una restricción a las libertades individuales impuesta por la necesidad que nace de reconocer que las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador. 5) Indica que el derecho a la pensión en el caso en cuestión es cierto e indiscutible, y que atado a este se deduce también la certidumbre del derecho a la indexación de la primera mesada. 6) Desvirtúa la decisión del juez de primera instancia de considerar que la conciliación no violaba ningún derecho fundamental, por no incluir el derecho a la indexación. Al hacer esto, la conciliación queda constituida con vicio de forma, no pudiendo configurar cosa juzgada.

Se puede observar que en este caso la inacción del Juez de primera instancia como homologador del acuerdo de conciliación permitió que el desequilibrio entre empleador y trabajador actuara en contra de este

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 11

último, al no detectar que el trabajador estaba cediendo implícitamente un derecho fundamental. Existen otras consideraciones con respecto al comportamiento de las siguientes instancias y sobre el tema de la cosa juzgada, pero para el objetivo de este artículo es la aceptación rápida de un acuerdo conciliatorio que viola un derecho fundamental el caso central.

Caso dos - Radicado SL11085 de 2015

Resumen del caso: Una empresa que entra en proceso de liquidación interrumpe operaciones el 15 de abril de 2003. En mayo de 2003 realiza una conciliación con dos empleados para poner fin a sus contratos laborales por término indefinido. Durante la conciliación, las partes aceptan definir que la fecha de terminación del contrato es el 15 de abril de 2003, es decir, cuando inició el cese de operaciones.

Es hasta un año después, abril de 2004, que se obtiene autorización por parte del Ministerio de la protección social para despedir a todos los trabajadores, con fecha de liquidación 21 de abril de 2004.

Basada en lo acordado en la conciliación, la empresa liquidó a esos dos trabajadores ignorando el periodo entre el 15 de abril de 2003 (cese de operaciones) y el 8 de mayo de 2003 (conciliación).

Los demandantes reclamaron que se tuviera en cuenta ese periodo, ya que a pesar de no haber estado trabajando, se debió a causas del empleador, por lo que consideran que se encontraba su contrato laboral vigente.

El Demandado argumenta que a partir del cese de operaciones cesó la prestación del servicio por parte de los trabajadores y que además contaban con el permiso del Ministerio de la protección social (que ocurrió un año después). Se falló a favor del demandado en primera instancia.

Análisis jurídico: El juez de primera instancia falla a favor del demandado considerando cosa juzgada. también avala la conciliación argumentando que la diferencia de opiniones entre las partes sobre cuando terminó realmente el contrato es evidencia de que la fecha de terminación es "un derecho incierto y discutible", por

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 10 de 11

lo tanto, sujeto a ser resuelto por conciliación. La Alta Corte contradice este grave error al aclarar que:

No se pueden conciliar hechos para quitarle la certidumbre a los derechos del trabajador y así volverlos conciliables, pues esto haría nugatoria la protección a los derechos mínimos del trabajador; sino que el objeto de la conciliación solo ha de versar sobre los derechos inciertos y discutibles de acuerdo como se dieron originalmente los hechos.

Es decir, que no se pueden conciliar hechos para restarle la certeza a los derechos que ya se habían causado en cabeza de cada uno de los actores.

En este caso se resalta la estrategia del demandado de usar la conciliación para inducir al trabajador a la renuncia de derechos ciertos e indiscutibles, para posteriormente argumentar cosa juzgada y es de resaltar la manera en que el juez de primera instancia cae en dicha estrategia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En derecho laboral los acuerdos conciliatorios exigen una participación más activa del juez en su rol de homologador del acuerdo, debido a la asimetría que caracteriza este tipo de negociaciones. De no hacerlo, se corre el riesgo de que el mecanismo de conciliación se convierta en una forma de evadir responsabilidades por parte de los empleadores ó si el trabajador tiene la constancia y la suerte de detectar el error y llevarlo a nuevas instancias, generar la misma congestión judicial que en un principio se trataba de evitar. La estrategia identificada por parte del empleador es inducir al trabajador a conciliar sobre derechos ciertos e indiscutibles, y luego acogerse a la figura de cosa juzgada para evitar que se revise el fallo a favor del trabajador.

REFERENCIAS

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-204. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Sergio Manzano Macías.

	ARTICULO DE TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 11 de 11

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C 187. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Colombia?. Cali, Colombia: Universidad Libre, p.168.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-158. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Omar Alberto Franco Becerra.

Ibañes, G., Jesicca. (2016). La pensión, un derecho inembargable?, Colombia: Universidad Libre, p. 54.

Kelsen, Hans. (1926). Compendio de Teoría General del Estado. Estudio preliminar de Luis Recaséns Siches. México: Colofón, 2000. p. 235.

Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-598. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Omar Alberto Franco Becerra.

Kelsen, Hans. (1947). Metamorfosis de la idea de justicia. México pp. 83-123.

Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-320. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Adriana María Guillen Arango.

La crisis de la conciliación laboral y el salvavidas de la Corte Suprema. (2017). Disponible en <https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/administrativo-y-contratacion/noti-150115-02>.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T 464. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Colombia, 2014.

Código Sustantivo del Trabajo. Colombia, 2014.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2015). Sentencia SL1185. Bogotá D.C. Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverry Bueno.

República de Colombia, Ley 712 de 2001.

Gomez S., Cristina. (2016). Disponible en: <https://repository.upb.edu.co/handle/20.500.11912/2895>

C.V.:

Rosa Emilia Grajales Cardona: Estudiante de quinto año de derecho en la Institución Universitaria de Envigado, línea de énfasis en derecho económico, diplomado de

Goyes M., Isabel; Hidalgo O., Mónica. (2012). ¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en