



## Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

---

Honorables Magistrados

**CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

**M.P: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**

**E. S. D.**

1

**REF:** Expediente D-10032. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículo 34 parcial; 115 y 356 del Código Sustantivo del Trabajo.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; DIANA JIMENEZ AGUIRRE e IGNACIO PERDOMO GÓMEZ, actuando como ciudadanos y Docentes del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 30 de enero de 2014, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presento la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

### **ANTECEDENTES**

El ciudadano EDWIN PALMA EGEA, presenta demanda con radicado No. D-10032 mediante la cual pretende se declare la inconstitucionalidad del aparte del artículo 34 resaltado "a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio" contenido en el art 34 artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, artículo en el cual se consagra la solidaridad entre el beneficiario de un la obra y el contratista.

Así mismo el demandante solicita la declaratoria de inexecutable del artículo 115 del código sustantivo del trabajo modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965 que establece:

**ARTICULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES.** Modificado por el art. 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculcado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

Por último solicita declarar la inexecutable del artículo 356 del código del código sustantivo del trabajo modificado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990 que establece:

**ARTICULO 356. SINDICATOS DE TRABAJADORES.** Modificado por el art. 40, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

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

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

## **I. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN EN CUANTO AL APARTE DEL ARTÍCULO 34**

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad frente al aparte del artículo 34 radica en que se vulnera el derecho a la igualdad y el Convenio 111 de la OIT, por lo cual estima que la norma es discriminatoria y por ende reclama su eliminación del ordenamiento jurídico.

En nuestro criterio y anticipándonos a la conclusión, podemos manifestar que no compartimos los argumentos de la demanda de inconstitucionalidad pues aunque el actor plantea ciertos elementos útiles para el juicio de constitucionalidad por vulneración al derecho a la igualdad, tales como el elemento diferencial, los grupos de personas que se están comparando y de manera somera el presunto trato desigual, pero no establece ni analiza la eventual materialización de la vulneración, es decir, la divergencia entre la norma acusada y el texto constitucional, ni mucho menos cuestiona la razonabilidad, proporcionalidad o finalidad de la disposición; y olvida que la Corte ha precisado que en tratándose de demandas directamente relacionadas a establecer una vulneración del artículo 13 Superior, *“el impugnante soporta una carga de argumentación adicional, pues debe desvirtuar la premisa según la cual el legislador está autorizado para regular de manera diversa la realidad puesta a su consideración”*<sup>1</sup>.

Pese a lo anterior estimamos que el principio de igualdad no se vulnera, sino que por el contrario lo que busca el legislador es diferenciar y hacer viable y efectivos los derechos de trabajadores que tienen actividades misionales y con esta

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional Sentencia C-508 /09

categorización darle un realce al principio de supremacía de la realidad sobre las formalidades.

**Por lo anterior consideramos que la norma debe ser declarada exequible por la Corte Constitucional en este aparte.**

## **II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN EN CUANTO AL ARTICULO 115**

3

El argumento base de la demanda de inconstitucionalidad frente al artículo 115 se propugna en tanto existe una violación al debido proceso por lo que se pide que se declare su inexecuibilidad y de no hacerlo se module la misma y se establezca la posibilidad de una doble instancia y unos procedimientos para la sanción.

### **DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO**

La Constitución establece el derecho fundamental al debido proceso debe ser garantizado en todas las actuaciones, y más aún en las de carácter sancionatorio, y es claro como lo ha propugnado la Corte en varias sentencias, que los trabajadores particulares inmersos en un proceso disciplinario laboral gozan de la tutela del derecho mencionado. A un trabajador particular como mínimo se le deben respetar una serie de garantías procesales propias del debido proceso, tal es el caso de la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario; la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias; el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos; el pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivado y congruente; la imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron; y la posibilidad de que el encartado pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones de las autoridades competentes; entre otras, para que de esta forma se haga efectivo el artículo 29 de nuestra Constitución Política que en su primer inciso dispone: *“el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

La norma debe declararse exequible en forma condicionada en el entendido que antes de aplicar cualquier sanción se le debe garantizar al trabajador el debido proceso y la posibilidad de que la decisión sea consultada con un superior jerárquico de quien impone la sanción y si se aplica, sea el resultado de un proceso, breve y sumario, dentro del cual se venció al trabajador pero respetándole el derecho a la defensa.

De manera que la norma que se demanda quede armonizada tanto con la Constitución, como con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 26; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 14; el Convenio 158 y la Recomendación 119 de la OIT.

En esa modulación la Corte debe incluir todos los elementos que esa Alta Corporación, ha mencionado como integrantes del debido proceso, esto es:

- 1.- La comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario, con la expresión concreta de los hechos de los que se le acusa. Esta comunicación podría ser verbal o escrita, pero preferentemente escrita,
- 2.- La formulación de cargos se debe entregar al trabajador todas las pruebas de los hechos o conducta imputadas, para que las conozca y las pueda controvertir,
- 3.- Un tiempo prudencial para que el trabajador conteste los cargos y pueda pedir las pruebas que considere necesarias,
- 4.- Un término corto para que se practiquen las pruebas
- 5.- La decisión tomada con una motivación y con recursos
- 6.- Acordar entre la empresa y la organización sindical o con los trabajadores un mecanismo de la segunda instancia, que no sea, una vez más, ante la empresa, sino un organismo que dé mayor garantía de imparcialidad.

**Por lo anterior consideramos que la norma debe ser declarada exequible condicionada en el sentido que se debe garantizar el derecho de defensa a los trabajadores en aplicación del artículo 29 de la Constitución nacional.**

### **III. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN EN CUANTO AL ARTICULO 356**

El argumento presentado por el demandante frente al artículo radica en que se vulneran los artículos 53, 93 y 94 en concordancia con el Convenio 87 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, por lo que solicita a la Corte declarar la inexecutable y en caso de no declararla, modular la sentencia en el sentido que la lista existente en este artículo es meramente enunciativa.

Manifestamos que no compartimos lo pedido por el demandante pues no hay violación alguna a los convenios internacionales; el demandante a pesar de hacer uso de los convenios y recopilaciones de OIT, no establece una argumentación sólida, pues altera las interpretaciones dadas en estos aspectos por el mismo Comité de Libertad Sindical.

### **LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LOS CONVENIOS INTERNACIONALES.**

Con la Constitución de 1991 se eleva a derecho fundamental el derecho de asociación y el principio de libertad sindical al instituir lo siguiente:

*“ART. 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.*

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

Ahora bien, el Convenio 87 de la OIT - “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicalización”, implementa una serie de normas sobre la libertad sindical, y entre ellas encontramos el artículo 2 que señala:

*“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.*

5

Y tal como lo señaló el demandante la Corte en sentencia C-401 de 2005<sup>2</sup> afirmó sobre este punto y sobre la pertenencia del Convenio 87 de la OIT al bloque de constitucionalidad al expresar:

*“Así, pues, hacen parte del bloque de constitucionalidad aquellos convenios que la Corte, después de examinarlos de manera específica, determine que pertenecen al mismo, en atención a las materias que tratan. De esta manera, los convenios internacionales del trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad cuando la Corte así lo haya indicado o lo señale en forma específica... y de los convenios 87 y 98, sobre la libertad sindical y sobre la aplicación de los principios de derechos de sindicalización colectiva”.*

Entonces, la Corte ha establecido que el Convenio 87 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad, lo cual significa que sus normas constituyen un parámetro para el juicio de constitucionalidad.

Pero si bien es cierto la Corte Constitucional ha establecido que el artículo 39 constitucional entraña los principios de la libertad y la autonomía sindical, no es menos cierto que el mismo artículo en su inciso segundo impone una limitante, según la cual la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos se sujetan al orden legal y a los principios democráticos.

En este último aspecto es conveniente recordar que el mismo Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido que, si bien se pueden imponer algunas formalidades para la creación de las organizaciones sindicales, esas formalidades no deben constituirse en un obstáculo para ello. En este sentido es importante transcribir ciertas decisiones y principios desarrollados por el Comité de Libertad Sindical acerca de la interpretación que debe dársele al aparte del artículo 2 del Convenio 87 que se subraya:

*Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas*

*El Comité ha señalado que la Conferencia Internacional del Trabajo, al hacer figurar en el Convenio núm. 87 la expresión "organizaciones que estimen convenientes", entendió tener en cuenta el hecho de que en cierto número de países existen varias*

---

<sup>2</sup> M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La sentencia contó con sendas aclaraciones de voto de los magistrados Jaime Araújo Rentería, Jaime Córdoba Triviño y Manuel José Cepeda Espinosa.

organizaciones de empleadores y de trabajadores y los interesados pueden elegir pertenecer a una o a otra de ellas, por razones de orden profesional, religioso o político, sin pronunciarse por ello sobre la cuestión de saber si, para los trabajadores y los empleadores, la unidad en la organización sindical es o no preferible al pluralismo sindical. Pero la Conferencia entendía también consagrar el derecho de todo grupo de trabajadores (o de empleadores) a constituir una organización fuera de la organización ya existente, si considera preferible esta solución para la defensa de sus intereses materiales o morales.<sup>3</sup> (Véase Recopilación de 1985, párrafo 223.)

A pesar de que los trabajadores pueden tener interés en evitar que se multipliquen las organizaciones sindicales, la unidad del movimiento sindical no debe ser impuesta mediante intervención del Estado por vía legislativa, pues dicha intervención es contraria al principio enunciado en los artículos 2 y 11 del Convenio núm. 87.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha señalado que "existe una diferencia fundamental en cuanto a las garantías establecidas para la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación entre dicha situación, por una parte, en que el monopolio sindical es introducido o mantenido por la ley, por otra, las situaciones de hecho, que existen en ciertos países, en que todas las organizaciones sindicales se agrupan voluntariamente en una sola federación o confederación, sin que ello resulte directa o indirectamente de las disposiciones legislativas aplicables a los sindicatos y a la creación de asociaciones profesionales. El hecho de que los trabajadores y los empleadores obtengan, en general, ventajas al evitar una multiplicación en el número de las organizaciones competidoras no parece suficiente, en efecto, para justificar una intervención directa o indirecta del Estado y sobre todo la intervención de éste por vía legislativa". Aunque apreciando en todo sentido el deseo de un gobierno de fomentar un movimiento sindical fuerte, evitando los efectos de una multiplicidad indebida de pequeños sindicatos competidores entre sí y cuya independencia podría verse comprometida por su debilidad, el Comité ha señalado que es preferible en tales casos que el gobierno procure alentar a los sindicatos para que se asocien voluntariamente y formen organizaciones fuertes y unidas, y no que imponga por vía legislativa una unificación obligatoria que priva a los trabajadores del libre ejercicio de sus derechos sindicales y viola los principios incorporados en los convenios internacionales del trabajo relativos a la libertad sindical. (Véase Recopilación de 1985, párrafo 224.)

El gobierno no debería apoyar ni obstruir ninguna tentativa legal llevada a cabo por un sindicato de desplazar a una organización existente. Los trabajadores deben ser libres a la hora de elegir el sindicato que, en su opinión, defienda mejor sus intereses laborales, sin injerencia alguna por parte de las autoridades. Para los trabajadores puede ser ventajoso el evitar que haya una multiplicidad de sindicatos, pero ello debe quedar a su libre y voluntaria decisión. **Al incluir las palabras "las organizaciones que estimen convenientes" en el Convenio núm. 87, la Conferencia Internacional del Trabajo reconoció que las personas pueden optar entre varias organizaciones de trabajadores o de empleadores por razones laborales, confesionales o políticas; no se pronunció sobre si, en el interés de los trabajadores y de los empleadores, es preferible un movimiento**

<sup>3</sup><http://white.oit.org.pe/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/general/documentos/decisiones.pdf>

**sindical unificado al pluralismo sindical.** (Véase 275.o informe, caso núm. 1505 (Barbados), párrafo 164.)

Queda claro con las anteriores recopilaciones que el artículo 2 del Convenio a lo que se refiere es a que en los países deben existir varias clases de sindicatos para que los trabajadores o empleadores tengan la opción de asociarse a uno o varios de ellos con los cuales se identifiquen.

**Por lo anterior consideramos que la norma debe ser declarada exequible por la Corte Constitucional en este aparte.**

7

De los señores Magistrados, atentamente,

**JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN**

C.C. 79356668 de Bogotá.

**Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

**DIANA PATRICIA JIMÉNEZ AGUIRRE**

C.C.

**Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional  
Docente del Área de Derecho Laboral**

**Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.**

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3006512434

Correo: dpjimeneza@yahoo.es

**IGNACIO PERDOMO GOMEZ**

C.C.

Jefe de Área Derecho Laboral

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153354524

Correo: perdomez@yahoo.com