



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "B"**

CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá. D.C., tres (3) de mayo de dos mil doce (2012)

Expediente No. 110010325000201100040-00

NÚMERO INTERNO: 0126-2011

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD.

Procede la Sala a decidir, la acción de **simple nulidad** presentada por **CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD.**, contra las Resoluciones números 00002748 de 22 de julio y 003919 de 6 de octubre de 2010, expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

LA DEMANDA

CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD., solicitó se declare la nulidad de los actos proferidos por el Ministerio de la Protección Social, que a continuación se relacionan:

Las Resoluciones Números 00002748 de 22 de julio de 2010, por la cual se decide la solicitud de constitución de un Tribunal de



Arbitramento Obligatorio en la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD, y 003919 de 6 de octubre de 2010, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición, en el sentido de confirmar la decisión adoptada en la Resolución antes citada, proferida por el Ministerio de Protección Social.

Las pretensiones tienen apoyo en los siguientes hechos (fls 49 a 59):

El 12 de enero de 2010 se inició proceso de negociación colectiva entre la empresa CG DE COLOMBIA – SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD., y la organización sindical de base SINTRA CENTENA.

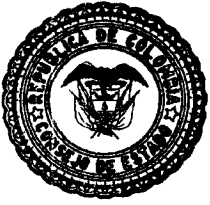
El 10 de febrero de 2010 terminó la etapa de arreglo directo, sin acuerdo entre las partes. En consecuencia, procede la aplicación del artículo 444 del Código Sustantivo de Trabajo, que dispone:

“Artículo 444. Decisión de los Trabajadores. Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al 'sindicato o 'sindicatos que agrupen más de la mitad de 'aquellos trabajadores.” “(Subrayado fuera de texto)”

“(...)”

En concordancia con lo anterior, el artículo 452 ibídem, establece que en caso de que el sindicato sea minoritario, para la declaración de huelga se



requerirá de la votación de la mayoría de los trabajadores de la empresa;
la norma en comento preceptúa:

"Artículo 452. Procedencia del arbitramento. 1. Serán sometidos a arbitramento obligatorio:

"(...)"

"c) Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente." "(...)" "(Resaltado fuera de texto)".

Desde la etapa de arreglo directo la Empresa informó expresamente mediante boletín a los trabajadores el hecho de que el Sindicato era minoritario. Así es reconocido en la Resolución No. 003 de la Asamblea de SINTRA CENTENA, efectuada el 28 de febrero de 2010.

La organización sindical informó al Ministerio de Protección Social – Regional Antioquia la realización de la asamblea de que trata el artículo 444 del C.S.T., y solicitó por su conducto el listado de los trabajadores de la empresa. Para este efecto el Ministerio comisionó a dos de sus Inspectoras de Trabajo.

La Inspectora María Elda López, acudió a las instalaciones de la empresa en Medellín, para solicitar el listado de trabajadores, indicando a la asistente de Gerencia que requería el listado correspondiente a los trabajadores del Municipio de Buriticá. (En donde se encuentra ubicada la mina).

La información solicitada fue remitida al fax indicado por la funcionaria comisionada en documento con el siguiente encabezado:



"CONTINENTAL GOLD LTD – 900.166.687-7

Informe de Empleados - Mina.

Febrero de 2010"

A pesar de conocer su calidad de minoritario SINTRA CENTENA decidió convocar para el día 21 de febrero de 2010 solamente a los afiliados al sindicato, por lo que, únicamente podían votar la convocatoria del tribunal de arbitramento.

Este llamado restringía a los afiliados, lo cual se evidencia en el texto de la Resolución No. 001 correspondiente a la asamblea del 21 de febrero de 2010:

"La asamblea general de trabajadores de la empresa CG de Colombia sucursal de CONTINENTAL GOLD LTD afiliados a SINTRACENTENA, en uso de las atribuciones legales y estatutarias (...)" "(subrayado fuera de texto)"

En esta asamblea fue sometida a votación la declaratoria de huelga, la cual fue adoptada por la mayoría de los miembros presentes.

El día 28 de febrero de 2010, la organización sindical decide en asamblea convocada únicamente para sus afiliados, desistir de la huelga y solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento, con base en consideraciones, conocidas y anteriores a la asamblea del 21 de febrero de 2010.

El Ministerio de la Protección Social accedió a la solicitud de la organización sindical y ordenó a través de la Resolución No. 00002748



de 2010, la convocatoria de un tribunal de arbitramento y las consideraciones expuestas fueron:

- *“La asamblea efectuada por el sindicato el día 21 de febrero de 2010, se realizó bajo la errada suposición de ser una organización sindical mayoritaria (...) y dado que la empresa habría suministrado a funcionarios de este Ministerio una lista de 170 trabajadores vinculados a ella se procedió a votar por la HUELGA...”*
- *La decisión de desistir de la huelga y someter el conflicto a un tribunal de arbitramento, fue adoptada en asamblea del 28 de febrero de 2010, teniendo en cuenta que “(...) el listado suministrado inicialmente por el empleador no incluía al personal administrativo de la empresa y por lo tanto sería un sindicato (...) minoritario.”*

Decisión que fue recurrida por la empresa, argumentando la extemporaneidad de las decisiones, y ratificada por el Ministerio mediante la Resolución No. 003919 de 2010, con los siguientes argumentos:

- “La regla general aplicable a los sindicatos minoritarios, es que el conflicto colectivo no solucionado en la etapa de arreglo directo, debe someterse a la decisión de un tribunal de arbitramento. Por excepción podrá decretar la huelga si el sindicato convoca a la totalidad de los trabajadores.
- Si transcurrido el término legal de diez (10) días no se reúne la totalidad de los trabajadores de la empresa, obligatoriamente deberán someter el conflicto a un tribunal de arbitramento.
- Esta última opción igualmente se aplica en los casos en que el sindicato minoritario (...) convocó de manera infructuosa a los trabajadores del sindicato o no pudo hacerlo en debida forma pese



a que fuera su intención acudir a la realización de una Huelga en defensa de sus intereses – en este caso específico por el desconocimiento del número total de trabajadores de la empresa – (...). “(resaltado fuera de texto)”

- Si el sindicato minoritario decide optar por el tribunal de arbitramento, el legislador no lo obliga a convocar a la mayoría de los trabajadores de la empresa.
- En los casos de sindicatos minoritarios “El Tribunal de Arbitramento ya no se trata de una opción para el sindicato, sino se recalca, de una obligación por mandato legal”. Por lo tanto, en la asamblea del 28 de febrero de 2010, el sindicato reafirmó esta posición, “(...)” pues enterado de que no era mayoritario en la empresa, correctamente determinó que de acuerdo al artículo 444 CST, su decisión de huelga no era posible de manera autónoma (...)”

Además, la Resolución en mención trae otras consideraciones sin fundamentar, en las que afirma la mala fe de la empresa.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Nacional, el artículo 29.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 444 y 452.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos, 82, 135 a 139, 206 y siguientes.

1. Sustenta que el Ministerio de Protección Social vulneró el debido proceso establecido en los artículos 444 y 452 del C.S.T., así como



el artículo 29 de la Constitución Política en razón a dos actuaciones distintas:

- **Consintió el incumplimiento por parte de la organización sindical, del proceso establecido en los artículos 444 y siguientes del C.S.T., argumentando situaciones inexistentes.**

La decisión del Ministerio se fundamentó: en la afirmación del Sindicato de no saber que era minoritario, y en la asamblea del 21 de febrero de 2010, en la que se optó por la huelga; posteriormente el 28 de febrero de 2010 se convoca a otra asamblea, a fin de desistir de la huelga y solicitar el tribunal de arbitramento, en razón a que se enteró de ser un sindicato minoritario, no obstante a que la empresa informó públicamente con anterioridad tal calidad.

Respecto del término de que trata el artículo 444 del C.S.T., no se establece ninguna prórroga del mismo, ni de suspensión.

Aduce que, con base en las repercusiones de la declaratoria de una huelga, así como la determinación de un cese ilegal de actividades, se exige que su declaratoria se ajuste a lo previsto en los artículos 444 y siguientes del C.S.T.

Reitera que el sindicato había sido notificado de su calidad de minoritario y no existe justificación para que el Ministerio determine en perjuicio de la empresa que el sindicato cometió un error, y menos aún que le endilgue una conducta de mala fe.



- **Incorporó en la Resolución No.003919 de 2010, calificaciones de la conducta de la empresa, las cuales no pudieron ser controvertidas por haberse agotado la vía gubernativa.**

En la Resolución No. 00002748 de 2010, el Ministerio se refirió a la entrega de una relación parcial de trabajadores, no calificó la conducta de la empresa contraria a la buena fe, estas afirmaciones se hacen en la Resolución No. 0003919 de 2010, circunstancia ésta que no permitió ser controvertida en razón de haber agotado vía gubernativa.

2.- Falsa motivación

Por error de hecho:

El Ministerio consintió en la violación del procedimiento establecido en los artículos 444 y siguientes del C.S.T. Es así como argumentó:

"Es procedente la convocatoria del Tribunal d Arbitramento a pesar de no haberse decretado dentro del término previsto en el artículo 444 del C.S.T., debido a que el sindicato no sabía de su calidad de organización minoritaria."

Afirma que se encuentra probado en el expediente que:

"(...) "la empresa informó públicamente a través de boletines dirigidos a los trabajadores, que se trataba de un sindicato minoritario.

Los argumentos expuestos por el sindicato en la asamblea del 28 de febrero de 2010, para desistir de la huelga y convocar al tribunal,



corresponden a hechos que en su totalidad fueron conocidos por el sindicato y el ministerio con anterioridad al 21 de febrero de 2010, fecha en lo cual se votó la huelga. Por lo tanto no existió ningún error de apreciación."

En consecuencia el sindicato se encontraba en capacidad de haber expuestos sus argumentos en la asamblea del 21 de febrero 2010, dentro el término legal de los 10 días y no el 28 del mismo mes y año; ó debió requerir directamente al Ministerio para obtener la información sobre el listado de los trabadores de la empresa

Error de derecho:

El Ministerio de Protección Social argumentó:

"La calidad de sindicato minoritario determina que inexorablemente debía convocarse a un tribunal de arbitramento, con independencia del término establecido en el artículo 444 del CST."

Respecto del término de que trata el artículo 444 del C.S.T., no se establece ninguna prórroga del mismo, ni de suspensión; con base en las repercusiones de la declaratoria de una huelga, así como la determinación de un cese ilegal de actividades, se exige que su declaratoria se ajuste a lo previsto en los artículos 444 y siguientes del C.S.T; además, incurre en error de derecho en la interpretación jurídica del artículo 452 del C.S.T., con relación a los términos y condiciones previstos en las mencionadas disposiciones.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de la Protección Social contestó la demanda, amparado en las consideraciones que a continuación se exponen (fls. 96 a 110):

Mediante Resolución No. 00002748 de 22 de julio de 2010, se ordenó la constitución del tribunal de arbitramento en la empresa CG de Colombia Sucursal Continental Gold Ltd., y la Resolución No. 003919 de 6 de octubre de 2010, resuelve el recurso de reposición, confirmando la Resolución inicial.

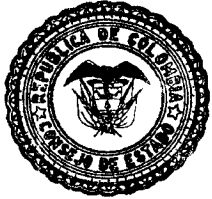
El Ministerio se fundamentó para la convocatoria, en lo siguiente:

- La organización sindical denominada SINTRA CENTENA, con acta de constitución No. 001 de 26 de octubre de 2009, con domicilio en el Municipio de Buriticá, Departamento de Antioquia presentó pliego de peticiones a la Empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD.
- La etapa de arreglo directo se inició el 12 de enero (sic), se prorrogó por diez días y finalizó el día 10 de febrero de 2010.
- El pliego de peticiones no fue resuelto en la etapa de arreglo directo.
- Dentro de los 10 días siguientes, el 21 de febrero de 2010 se reunió la asamblea general de trabajadores de la empresa, afiliados a SINTRA CENTENA, presentándose 78 de los 110 trabajadores sindicalizados y 8 trabajadores que no lo son.



- Bajo la errada suposición de que el sindicato era mayoritario, dado que la empresa había suministrado al Ministerio una lista de 170 trabajadores se procedió a votar por la huelga "(Votación: Huelga 81 votos. Tribunal 3. Votos en blanco: 0. Nulos 0)".
- El 28 de febrero de 2010 se reúnen 68 de los 110 afiliados a la organización sindical y optan por desistir de la huelga y solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento. (votos: Huelga 1, tribunal 67)
- La anterior decisión sobre la base del listado de empleados suministrado por el empleador, la cual no incluía al personal administrativo y determina por lo tanto, que sería un sindicato minoritario. Posteriormente el representante legal de la empresa aporta listado de los trabajadores, encontrándose que a 21 de febrero de 2010 existían 227 trabajadores en total.
- El presidente y la secretaria de SINTRA CENTENA, mediante radicado No. 60922 el 3 de marzo de 2010, solicitaron al Ministerio de Protección Social la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio, debido a que los trabajadores en asamblea optaron por desistir la huelga.

Se establece entonces que, la empresa en realidad tenía 227 trabajadores, que la mitad más uno corresponde 114 trabajadores, que del total 110 son sindicalizados, número que no es suficiente para dar la categoría de sindicato mayoritario dentro de la empresa.



Bajo la premisa básica de que el sindicato era minoritario al 21 y 28 de febrero de 2010, (pese a que en la primera fecha hubiera creído lo contrario), su capacidad jurídica para convocar, está incurso en el literal c) del artículo 452 del C.S.T., entonces obligatoriamente su conflicto colectivo de trabajo debe solucionarse por un tribunal de arbitramento; y esa sola razón ameritó la confirmación de la resolución recurrida.

Se constató que, el sindicato antes de la primera asamblea en la que se optó por la huelga, "no tenía conocimiento cierto del número de empleados con que contaba su empleador".

Aduce que en concepto de ese Despacho, *"suministrar el número total de trabajadores de la empresa es una acción que debe realizar el empleador, aún sin intervención de autoridades administrativas, y que garantiza el ejercicio efectivo del derecho a negociación colectiva Convenio 154 de la OIT) y la huelga (ART. 56 C.P.) y hace posible el desarrollo del principio de buena fe (Art.89 C.P.) principio que debe extenderse a todas las relaciones que empleador y trabajador desarrollan;" "(...)"*

Alega ineptitud de la demanda, afirmando que no era posible demandar en acción de nulidad sino en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque el acto administrativo en discusión es un acto de carácter particular y concreto en cuanto está dirigido a la organización sindical SINTRA CENTENA.

Excepciones:

- **Inexistencia del requisito de procedibilidad audiencia de conciliación prejudicial.**

No obstante haberse realizado el procedimiento de constitución del tribunal de arbitramento obligatorio ante el Ministerio de Protección



Social, posteriormente no se manifestó la inconformidad, ni se solicitó conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación a fin de revisar las diferencias.

- **Falta de integración del litisconsorcio**

Se debió demandar a la organización sindical, quien puede verse afectada, para que ejerciera su derecho de contradicción.

- **Caducidad de la acción.**

Se debió presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses siguientes a la expedición de los actos acusados.

- **Falta de causa petendi.**

No le asiste al demandante causa para pedir al Ministerio de la Protección Social hechos que ya fueron debatidos en la vía gubernativa.

- **Confusión de peticiones.**

No hay claridad en las pretensiones, la entidad accionada, no puede tener injerencia en la autonomía del sindicato y menos demandar por esta vía una asamblea sindical.

- **Ineptitud sustantiva de la demanda**

“La demanda no contiene los fundamentos para este tipo de libelos pues se deben determinar las verdaderas razones para discutir la



constitución obligatoria del Tribunal de Arbitramento, cuando la norma que los ordena no ha sido modificada. Existe falta de motivación para pedir, pues no hay razones jurídicas valederas que invaliden la constitución de dicho Tribunal.

ALEGATOS

Las partes pasaron en silencio en la ocasión propicia para expresar sus puntos de vista, en tanto no hicieron uso de su derecho a las alegaciones.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, solicitó denegar las súplicas de la demanda, para lo cual invocó los siguientes argumentos (fls. 134 a 139):

Plantea que el problema jurídico a resolver, consiste en determinar si el conflicto colectivo de trabajo presentado en la empresa demandante, debía solucionarse por un tribunal de arbitramento obligatorio, pues se trataba de un sindicato minoritario, que no podía optar por la huelga.

Evocó el artículo 55 de la Constitución Política, los artículos 444 y 452 del Código Sustantivo del Trabajo, como fundamento del contexto de la Resolución No. 00002748 de 2010, acusada, que resolvió ordenar la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio.



Reitera en orden cronológico los hechos que surgieron con ocasión de la negociación colectiva, en razón a que la entidad empleadora no presentó propuestas acordes a las condiciones de trabajo de sus trabajadores quienes ejecutan labor de alto riesgo, por tratarse de minería de socavón, así mismo resume, la decisión de desistir de la huelga y la petición elevada ante el Ministerio de Protección Social para solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento obligatorio.

Se sustenta en sentencias de la Corte Constitucional y de esta Corporación, así como del Convenio No 154 de la OIT de 19 de junio de 1981, que se pronuncian sobre el régimen legal del tribunal del arbitramento en conflictos colectivos de trabajo, de conformidad con el Código Sustantivo de Trabajo; concluyendo que los actos enjuiciados, por medio de los cuales se ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio para decidir el conflicto colectivo de trabajo entre la empresa CG de Colombia Sucursal del Continental Gold Ltd. Y, el sindicato base SINTRA CENTENA se avienen ajustados a derecho, por cuanto se constató que al tratarse de un sindicato minoritario, solamente podía someterse el conflicto laboral a la decisión de la solución arbitrada.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del que enseguida se ocupa la Corporación, concierne en establecer si los actos acusados violan las normas superiores señaladas en la demanda, al desatender la preceptiva legal que, una vez agotada la etapa de negociación, ordena la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio para dirimir el pliego de peticiones



presentado por SINTRA CENTENA a CG de Colombia Sucursal de Continental Gold Ltd., por ser un sindicato minoritario.

Los actos cuya nulidad se solicita son del siguiente tenor:

"MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
RESOLUCIÓN NO.00002748 DE 2010
22 JULIO 2010

Por la cual se decide la solicitud de constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio en la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD.

EL VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que confiere el artículo 452 del C.S.T. modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, y las delegadas mediante la Resolución 003091 del 12 de septiembre de 2005, y

CONSIDERANDO:

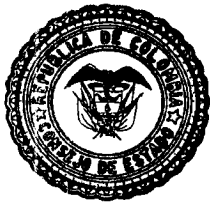
Que la Organización Sindical denominada SINTRA CENTENA, con acta de constitución No. 001 del 26 de octubre de 2009, con domicilio en el municipio de Buriticá, Departamento de Antioquía, presentó pliego de peticiones a la Empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD.

Que la etapa de arreglo directo se inició el día 12 de enero, se prorrogó por diez (10) días y finalizó el día 10 de febrero de 2010, como consta en las actas anexas al expediente. (Fols. 4, 6 y 8).

Que el pliego de peticiones presentado no fue resuelto en la etapa de arreglo directo.

Que dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, el 21 de febrero de 2010 se reunió la asamblea general de trabajadores de la empresa, afiliados a SINTRA CENTENA, presentándose a la reunión 78 de los 110 trabajadores sindicalizados y 8 trabajadores no sindicalizados. Bajo la errada suposición de que el sindicato era mayoritario, y dado que la empresa habría suministrado a funcionarios de este Ministerio una lista con 170 trabajadores vinculados a ella, se procedió a votar por la HUELGA (Votación: Huelga, 81 votos. Tribunal 3. Votos en blanco: O. nulos O).

El día 28 de febrero de 2010, antes del desarrollo del cese de actividades, se reunió la asamblea general de trabajadores de la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL CONTINENTAL GOLD LTD, afiliados a SINTRA CENTENA, habiéndose hecho presentes 68 de los 110 afiliados a la organización sindical y optan por desistir de la huelga y solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento (Votos: Huelga 1.



tribunal 67).

La anterior decisión, teniendo en cuenta que el listado suministrado inicialmente por empleador no incluía al personal administrativo de la empresa y por lo tanto sería un sindicato minoritario. Posteriormente, mediante listado allegado por el representante legal de la empresa (Fl. 96 a 102), se informan los nombres y fecha de vinculación de la totalidad de empleados, encontrándose que al 21 de febrero de 2010, existían 227 trabajadores en total.

Que el presidente y la secretaria General de SINTRA CENTENA, con fecha 3 de marzo de 2010, mediante oficio radicado No. 60922, dirigido a este Ministerio, solicitaron la convocatoria de un tribunal de arbitramento obligatorio para que dirima el conflicto colectivo de trabajo existente en la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTDA., debido a que los trabajadores en asamblea verificada el día 28 de febrero de 2010, optaron por desistir de la Huelga que fue votada el día 21 de febrero del mismo año. (Fols. 9 y 10)

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

El Artículo 55 de la Carta Política establece:

"Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo." (Negrillas del Despacho).

Que el artículo 452 del C.S.T. modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, establece:

"1. Serán sometidos a arbitramento obligatorio:

c) Los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente..."

Analizado el desarrollo del presente conflicto colectivo de trabajo, este Despacho encuentra que una vez agotada la etapa de arreglo directo y sin que se hubiere llegado a un acuerdo total sobre el conflicto colectivo, SINTRA CENTENA opta por declarar la huelga.

Declarada la huelga y antes de que se decretare, el día y hora para su desarrollo, la organización sindical en asamblea general de afiliados decide someter el: *conflicto colectivo a la decisión de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 del Decreto Reglamentario 2519 de 1993 modificado por el artículo 801 de 1998, que dispone*

"Cuando el sindicato o sindicatos no reúnan más de la mitad de los trabajadores de la empresa, la decisión de optar por el tribunal de arbitramento se tomará por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa afiliados a este o estos sindicatos..."

Así las cosas, teniendo en cuenta lo consagrado en el literal c) del artículo 452 del C.S.T., considera este Despacho que constitucional y legalmente, la manera de darle solución a



los conflictos colectivos de trabajo promovidos por los trabajadores en las empresas, consiste en ordenar la convocatoria del tribunal de arbitramento cuando la totalidad de las peticiones de los trabajadores en el conflicto colectivo de trabajo no han sido resueltas en la etapa de arreglo directo.

De conformidad con lo establecido en las normas citadas, este Despacho acoge la solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento obligatorio, como fórmula de solución del conflicto colectivo de trabajo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio para que estudie y decida el conflicto colectivo de trabajo existente entre la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD., y la organización sindical denominada SINTRA CENTENA.

ARTÍCULO SEGUNDO: El tribunal cuya constitución se ordena a través de la presente resolución, sesionará en la ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia y cada una de las partes procederá a designar el árbitro que le corresponda dentro de las 48 horas siguientes a la ejecutoria de esta providencia y comunicará su decisión al Grupo de Gestión Laboral de este Ministerio. En caso de renuncia de cualquiera de las partes o de no hacerlo dentro del término estipulado, este Ministerio hará el nombramiento respectivo.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente a los jurídicamente interesados, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, previa advertencia que contra este acto administrativo procede el recurso de reposición previsto en el artículo 50 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 22 de julio de 2010"

**"MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL
RESOLUCIÓN NÚMERO 003919 DE 2010
(6de octubre de 2010)**

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL VICEMINISTRO DE RELACIONES LABORALES

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por el artículo 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

Que este Despacho profirió la Resolución No. 00002748 del 22 de Julio de 2010,



mediante la cual se ordenó la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para que estudie y decida el conflicto colectivo de trabajo existente entre la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD. y la organización sindical: SINTRA CENTENA, hoy mediante reforma de estatutos de fecha 26 de Abril de 2010 denominada SINDICATO DE LA EMPRESA CG. DE COLOMBIA — SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD "SINTRACGDECOLOMBIA", de primer grado y de empresa, con personería jurídica número 001 del 26 de Octubre de 2009. (Fls. 122 — 124, 132)

Que la Resolución No. 00002748 del 22 de Julio de 2010, fue notificada personalmente al Representante Legal de la Empresa, señor EDUARDO OTOYA ROJAS, el día veintisiete (27) de Julio de 2010.

Que el día tres (03) de Agosto de 2010, el citado acto administrativo fue notificado personalmente al señor WILBER JAIME HIGUITA PRESIGA, en su condición de presidente del SINDICATO DE LA EMPRESA C. G. DE COLOMBIA — SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD "SINTRACGDECOLOMBIA" (Fl. 131).

Que el día 03 (tres) de Agosto de 2010, dentro del término legal la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD., a través su apoderado el Doctor SANTIAGO VILLA RESTREPO con T. P. 41.850 del C. S. J. interpuso recurso de reposición con el objeto de que revoque y en su lugar se declare improcedente y extemporánea la convocatoria del Tribunal de Arbitramento.
Lo anterior con sustento en los siguientes argumentos:

1. *La convocatoria del Tribunal de Arbitramento mediante la Resolución de la referencia es abiertamente ilegal por las razones que expongo:*

- 1.1 *Los términos para la declaratoria de la huelga o para la declaratoria de un tribunal de arbitramento obligatorio están regulados por el artículo 444 del C. S. T., modificado por el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, que establece: "Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de la huelga o por someterse a la decisión de un tribunal de arbitramento. La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores. Para este efecto, si los afiliados al sindicato o sindicatos mayoritarios o los demás trabajadores de la empresa laboran en más de un municipio celebrarán asambleas en cada uno de ellos, en las cuales se ejercerá la votación de la forma prevista en este artículo y el resultado final de ésta lo constituirá la sumatoria de los votos emitidos en cada una de las asambleas". A la luz de esta disposición la solicitud de convocatoria de un Tribunal de Arbitramento hecha por algunos trabajadores de la empresa no solo fue extemporánea sino que desconoció el marco normativo antes señalado, toda vez que si la etapa de arreglo directo el 10 de febrero de 2010 (sic) la opción para declarar la huelga y optar por el Tribunal de Arbitramento vencía el 22 de febrero, es decir, diez (10) días hábiles*



siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo. El día 21 de febrero un grupo reducido de trabajadores de la empresa que laboran en el Municipio de Buriticá resolvieron declarar la huelga "en todas las dependencias de la empresa... en todo el territorio nacional donde tenga presencia la entidad empleadora," tal como se observa en la Resolución 001 aprobada en la reunión de un grupo de trabajadores el 21 de febrero de 2010. Es claro entonces, que la decisión de huelga no se hizo de acuerdo con la ley puesto que ni el sindicato era mayoritario ni a la Asamblea fueron convocados todos los trabajadores a fin de que por mayoría tomaran esa determinación. Ninguno de los trabajadores de la empresa que laboran en otras dependencias diferentes a las del municipio de Buriticá fueron informados ni convocados a supuesta Asamblea efectuada en la fecha citada, lo que dio lugar a la comunicación del 23 de febrero de 2010 enviada por el grupo de trabajadores al DR. Gustavo Gómez A. Director Territorial de Trabajo de Antioquia en la cual expusieron con toda claridad la anomalía mencionada.

- 1.2 Es evidente que la asamblea que declaró la huelga no solo no tuvo el quórum mínimo requerido, es decir, la mitad mas (sic) uno de los trabajadores de la empresa, sino que además, no se convocó a los trabajadores que laboran en otros municipios para que pudieran ejercer su derecho a declarar la huelga o a declara (sic) la convocatoria (sic) de un tribunal de arbitramento obligatorio.*
- 1.3 Debe tenerse en cuenta que para la fecha de realización de la asamblea laboraban en la empresa 227 trabajadores y a la supuesta asamblea asistió un número de trabajadores muy inferior a la mitad más uno de persona vinculadas laboralmente a la empresa. En conclusión, salta a la vista que la declaratoria de la huelga fue abiertamente ilegal e ineficaz.*
- 2. Como si lo anterior fuera poco, habiéndose vencido los términos legales señalados en el artículo 444 antes citado, el día 28 de febrero de 2010 un grupo minoritario de trabajadores resuelve constituirse en "asamblea general" en el municipio de Buriticá, ignorando nuevamente a los trabajadores que laboran en otros municipios y aprueba la resolución 003 en la cual supuestamente desisten de la declaratoria de huelga y optan por solicitar al Ministerio de la Protección Social la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, decisión abiertamente extemporánea e ilegal y por ende sin posibilidad de que sirva de base para la convocatoria (sic) del Tribunal que ahora resuelve el Ministerio. El artículo 452 del C. S. T. modificado por la ley 584 de 2000, establece que serán sometidos a Tribunal de Arbitramento Obligatorio "...b) Los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este código... ". Por lo tanto, reiteramos que es evidente que no se cumplieron los términos ni los procedimientos legales tanto para declarar la huelga como para posteriormente solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento.*
- 3. De otro lado, es claro que dentro de los 10 días siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo la mayoría de los trabajadores de la empresa ni fueron convocados a la asamblea ni tuvieron opción de participar en la decisión de optar entre la huelga el tribunal obligatorio. Ni siquiera en la hipótesis de que la huelga supuestamente declarada el*



23 de febrero de 2010 hubiese sido declarada de conformidad con la Ley, podría decirse lo mismo de la decisión del 28 de febrero de convocar a un Tribunal de Arbitramento. En efecto establece el artículo 18 de la Ley 584 de 2000 que: "Declarada la huelga, el sindicato o sindicatos que agrupen, la mayoría de los trabajadores de la empresa o en su defecto de éstos de los trabajadores en asamblea general, podrán someter a la votación de la totalidad de los trabajadores si desean o no, sujetar las diferencias persistentes a fallo arbitral. Si la mayoría absoluta de ellos optare por el Tribunal, no se suspenderá el trabajo o se reanudará dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles de hallarse suspendido.

4. *De otro lado, es claro que a un número importante de trabajadores se les violó el derecho de negociación colectiva, ya que no tuvieron oportunidad de pronunciarse frente a la decisión tomada por un grupo minoritario de trabajadores ni pudieron ejercer su derecho al voto para resolver la suerte del conflicto colectivo, del cual también hacían parte y en el cual tenía pleno interés"*

Finalmente es preciso indicar que, al escrito señala que se anexan 3 documentos, ninguno de los cuales aparece incluido dentro del expediente administrativo.

Por su parte, este Despacho ha recibido proveniente del sindicato un escrito físico radicado 263780 del 07 de Septiembre de 2010, y por medio de correo electrónico mediante radicado 267099 del 09 de Septiembre de 2010, en el que la organización, pese a encontrarse fuera de los términos legales establecidos por el artículo 51 del C. C. A. se opone a la prosperidad del recurso de reposición interpuesto por el empleador haciendo énfasis en que su proceder fue legal.

Para resolver se tendrá en cuenta:

En primer término, es preciso relacionar, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente, los antecedentes fácticos del conflicto de manera detallada y ordenada cronológicamente, toda vez que los aspectos que a continuación desglosamos son determinantes para la decisión que aquí debe adoptarse:

- Para efectos de lo anterior, el sindicato realiza la siguiente consideración: *La etapa de arreglo directo fue iniciada el día 12 de Enero de 2010 y finalizada el día 10 de febrero de 2010 (Fl. 4 , 6, 8).*
- *Mediante Auto del 15 de Febrero de 2010, el Director Territorial de la Dirección Territorial de Antioquía comisiona a dos inspectoras de trabajo, para que el día 21 de Febrero de 2010 se procediera a vigilar la asamblea de trabajadores a realizar el mismo día para lo cual "deberá solicitar a la empresa LISTADO DE TRABAJADORES A LA FECHA DE REALIZACIÓN DE LA ASAMBLEA" En el auto, aparece sello de la empresa CONTINENTAL1,1_ GOLD LTD del día 16 de Febrero de 2010. (Fl. 64)*
- *Aparece dentro del expediente administrativo oficio 14311-000860 del 12 de Febrero de 2010 en el que el Director Territorial de Antioquía remite al presidente del sindicato el listado de trabajadores entregado por la empresa CONTINENTAL GOLD LTD., en el que obran 170 personas (Fl. 21)*



- El 21 de Febrero de 2010 se reunió la asamblea general de trabajadores de la empresa, afiliados a SINTRA CENTENA, presentándose a ella 78 de los 110 trabajadores sindicalizados, y 8 trabajadores no sindicalizados.
- Allí se procedió a votar por la HUELGA (Votación: Huelga: 81, Tribunal: 3, Blanco: 0, Nulos: 0), señalando haberse llamado a lista "teniendo como base el listado de trabajadores que suministro (sic) la empresa al ministerio del trabajo, confrontada con la lista de afiliados que suministro el sindicato." (Fl. 71 - 74, 81 - 85)
- El día 28 de Febrero de 2010, antes del desarrollo del cese de actividades, se reunió la asamblea general de trabajadores de la empresa CG de Colombia, Sucursal CONTINENTAL GOLD LID, afiliados a SINTRA CENTENA, habiéndose hecho presentes 68 de los 110 Afiliados a la organización sindical y optan por desistir de la huelga y solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento (Votos: Huelga: 1 Tribunal: 67) (Fl. 9)

Para efectos de lo anterior, el sindicato realiza la siguiente consideración:

"Agrega además que la empresa distribuyó un boletín donde afirma que el sindicato es minoritario y que por ende no puede efectuar la Huelga y que ante esta aseveración el sindicato solicitó al Viceministro de Trabajo y a la Dirección Territorial del Trabajo de Antioquia y al Alcalde del municipio de Buriticá se oficiara a la empresa para que éste suministrara lista total de trabajadores para efectos del conflicto. Y que transcurridos varios días el Director del Trabajo se pronunció el día 12 de febrero manifestando que adjuntaba una lista suministrada por la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL (SIC) GOLD en la que no aparece registrado el personal administrativo con lo cual es imposible contabilizar la mayoría o no de los trabajadores para los efectos de materializar la huelga. Y se apoya en los asesores para que éstos orienten si se puede correr el riesgo de materializar la huelga o más bien hacer uso del Tribunal de Arbitramento"

A folio 67 del expediente se halla escrito radicado 0001784 del 24 de Febrero de 2010, recibido a las 4:14 p. m. Suscrito por Dr. EDUARDO OTOYA ROJAS que en su calidad de representante legal señala allegar lista oficial de trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo a CG DE COLOMBIA LTD.

Incluido en el expediente se encuentra el escrito radicado 117132 del 27 de Abril de 2010, en el que el representante legal de la empresa anexa listado de la totalidad de trabajadores; se informan los nombres, y fecha de vinculación de la totalidad de empleados, encontrándose que a febrero 21 y 28 de 2010, existían 227 Trabajadores en total. (Fl. 96 - 102)

De acuerdo a estas premisas fácticas, este despacho debe abordar en primer lugar, el siguiente problema jurídico: ¿Es posible la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a favor de un sindicato minoritario que no celebró asamblea para optar por esta opción, dentro de los diez (10) hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, y por otro



lado examinará la incidencia que tuvo la información suministrada por la empresa sobre el número de sus trabajadores, en el desarrollo del presente conflicto.

Relativo al primer asunto, se hace necesario recordar que la Huelga y el Tribunal de Arbitramento se constituyen en un desarrollo del Derecho a la Negociación Colectiva, consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política y contemplado en el Convenio 154 de la OIT y tiene una relación intrínseca con el Derecho a la Libertad Sindical. De conformidad con ello tal derecho amerita una alta protección legal y constitucional.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo precedente debe recordarse de manera general, que en ejercicio de ese derecho de Negociación Colectiva, una vez finalizada la etapa de arreglo directo dentro de un conflicto colectivo, sin que se haya llegado a la solución total de los temas que son materia de conflicto, los sindicatos pueden optar ya sea por la Huelga o por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio, dependiendo de si son mayoritarios o minoritarios. En efecto, el artículo 444 ibídem subrogado por el artículo 61 de la Ley 50 de 1990, dispone:

"Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral. los trabajadores podrán optar por la huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un tribunal de arbitramento.

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores".

De otra parte, el artículo 452 de la misma codificación, subrogado por el artículo 34 del D. L. 2351 de 1965 y modificado por el artículo 19 de la Ley 584 de 2000, preceptúa que serán sometidos a arbitramento obligatorio:

- a) Los conflictos colectivos del trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo;
- b) Los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este Código.
- c) Los conflictos colectivos del trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente" (El resaltado es nuestro).

Al respecto, es de mencionar que en la Sentencia C — 349 de 2009, nuestra Honorable Corte Constitucional señaló el alcance del tribunal de arbitramento dentro del Derecho a la Negociación Colectiva:

El derecho de negociación colectiva se encuentra consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política que garantiza "(...) el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones (...)"



5.2 El alcance del concepto de negociación colectiva, se encuentra precisado por el artículo 2° Convenio 154 de la OIT¹, que hace referencia a todas aquellas negociaciones que tienen lugar entre un empleador(es) y los trabajadores a fin de fijar las condiciones de trabajo, las relaciones entre empleados-empleadores, y entre éstos y sus organizaciones.

En el orden jurídico interno el concepto de negociación colectiva tiene una connotación amplia, pues hace referencia al surgimiento de un conflicto colectivo de trabajo y la correspondiente iniciación de conversaciones, el agotamiento de la etapa de arreglo directo -arts. 432 a 436 CST-, pasando por la eventual declaratoria y desarrollo de la huelga -arts. 444 a 449 CST-, el procedimiento de arbitramento - art. 452 a 461 del CST-, hasta el arribo a un acuerdo y la suscripción de una convención o pacto colectivo -Titulo III CST- (...)

En síntesis, el concepto de negociación colectiva consagrada en el Convenio 154 de la OIT - incorporado a la legislación colombiana por la Ley 524 de 1999 y en el artículo 55 de la Constitución, corresponde a un concepto más amplio que el de los pliegos de peticiones y convención colectiva, y la etapa de arreglo directo constituye la primera oportunidad que tienen tanto los trabajadores como los empleadores para llegar a un acuerdo a partir del pliego de peticiones formulado, antes de tomarse la decisión de declarar la huelga o de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocar un tribunal de arbitramento obligatorio en aquellos casos de servicios públicos esenciales.

Así, el ejercicio del derecho de huelga y la potestad de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocarlo en la modalidad de obligatorio, son mecanismos que concurren a integrar el concepto amplio de negociación colectiva, y por ende están amparados por las garantías que la Constitución y los convenios internacionales reconocen a este derecho.

En referencia al Tribunal de Arbitramento, en la sentencia en cita también se aclaró los casos en los cuales el legislador ha establecido su procedencia de manera obligatoria:

"7.4. De otra parte, el régimen legal del tribunal de arbitramento en materia de conflictos colectivos de trabajo está regulado en el Capítulo VI del Código Sustantivo del Trabajo. Así, por expresa disposición del legislador en esta materia, existen algunos eventos en los cuales procede de manera obligatoria el arbitramento. En este sentido, el artículo 452 del CST dispone que serán sometidos a arbitramento obligatorio (i) los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo; (ii) los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este código; y (iii) los conflictos colectivos

¹ ARTÍCULO 2°. A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.



de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

En este sentido, la Corte ha destacado que el propio legislador establece los casos en los cuales procede el arbitramento de manera obligatoria, como excepción a la regla general de la voluntariedad del tribunal de arbitramento, esto es, en aquellos casos en que se trate de actividades que constituyen servicios públicos esenciales, y en caso de que no se hubiere podido llegar a ningún acuerdo en la etapa de arreglo directo².

Igualmente, procede el arbitramento obligatorio, en aquellos casos en los cuales los mismos trabajadores, una vez concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, opten por el arbitramento en lugar de la huelga -art. 444 CST-. En este caso específico, observa la Corte, que la obligatoriedad del arbitramento, es el producto de ejercicio del principio de voluntariedad por parte de los mismos trabajadores.

Finalmente, procede el arbitramento obligatorio en los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente. A este respecto, la Corte ha observado que la declaratoria de huelga por parte de la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa invalida la obligatoriedad del arbitramento respecto de los conflictos colectivos de trabajo de los sindicatos minoritarios.

Por su parte, los artículos 453, 454 y 455 del CST regulan la composición de los tribunales de arbitramento obligatorio, y las personas que pueden ser árbitros, mientras que el Capítulo VII del CST se encarga del tema del procedimiento arbitral —arts. 456 a 461 CST-. (Subrayado y resaltado es nuestro)

De las anteriores disposiciones se colige lo siguiente:

Concluida y agotada la etapa de arreglo directo, puede suceder:

1.- *Que la negociación colectiva se hubiere adelantado en una empresa cuya actividad haya sido declarada como servicio público esencial por el legislador, caso en el cual, los trabajadores no tienen la opción de declarar la huelga, por lo cual se debe convocar el tribunal de arbitramento obligatorio.*

2.- *Que la empresa no preste un servicio público esencial y la organización sindical sea mayoritaria, teniendo entonces los trabajadores la opción de la huelga o el tribunal de arbitramento, debiendo adoptarse la decisión dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de*

² Sentencia 0-466 de 2008.



aquellos trabajadores. (Artículo 444 Código Sustantivo del Trabajo).

3.- Que la empresa no preste un servicio público esencial, pero la organización sindical sea minoritaria, ante lo cual el conflicto colectivo de trabajo deberá someterse a arbitramento en forma obligatoria, salvo que el sindicato convoque a todos los trabajadores de la empresa, para que éstos decidan votar la huelga cuando la misma sea procedente, decisión que deberá tomar la mayoría absoluta de estos trabajadores, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo.

Ahora bien, situados en el caso específico, hemos de examinar si nos encontrábamos ante una organización minoritaria o mayoritaria. En efecto, como líneas arriba se señaló según consta en el expediente, para las fechas que son de nuestro interés, 21 y 28 de Febrero de 2010, la empresa contaba en realidad con 227 trabajadores, siendo la mitad más uno de los mismos, la suma de 114 trabajadores.

Según se evidencia en las actas de asambleas, así como en la certificación de la organización (Fl. 14), el número de trabajadores sindicalizados era de 110 personas para la misma época, lo que era cercano al número requerido pero no suficiente para dar al sindicato la categoría de mayoritario dentro de la empresa.

Entonces, bajo la premisa básica de que el sindicato que nos atañe era minoritario al 21 y 28 de Febrero de 2010 — pese a que en la primera fecha hubiera creído lo contrario —, su capacidad jurídica de convocar y realizar una huelga, así como de acudir a la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento tenía premisas particulares arriba dispuestas en el numeral 3.

En este orden de ideas, nos encontramos en el tercer supuesto, aplicable a los sindicatos minoritarios, y por ende, transcurrido el término de ley sin que las organizaciones sindicales minoritarias reúnan a la totalidad de los trabajadores de la empresa para optar por la huelga — independiente de los factores que dieron lugar a ello, los cuales examinaremos más adelante —, obligatoriamente su conflicto colectivo de trabajo debe solucionarse por un tribunal de arbitramento, por mandato del artículo 452 literal c) del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, el recurrente olvida que la regla básica que rige a los sindicatos minoritarios, de acuerdo a la norma precitada, es que el medio de solucionar su conflicto colectivo en caso de no llegar a acuerdos en la etapa de arreglo directo es el Tribunal de Arbitramento por regla general, siendo la excepción que el sindicato DECIDA Y LOGRE convocar a la totalidad de los trabajadores de la empresa y estos opten por mayoría llevar a cabo la huelga correspondiente.

En los casos de organizaciones sindicales de carácter minoritario el Tribunal de Arbitramento ya no se trata de una opción para el sindicato, sino se recalca, de una obligación por mandato legal. Y en el presente asunto, lo que evidencia es que el 28 de Febrero de 2010, lo que hizo el sindicato fue reafirmar la disposición legal que así lo establece, pues enterado de que no era mayoritario en la empresa, correctamente determinó que de acuerdo al artículo 444 CST, su decisión de huelga no era posible de manera autónoma y simplemente dejó operar la disposición que en su calidad de sindicato minoritario le es aplicable, esto es, acudir a la convocatoria de un tribunal de forma obligatoria.



En efecto, si la totalidad de trabajadores no fue convocada y no decidió por la huelga, el sindicato como "dueño" del conflicto que ha iniciado con la presentación del pliego de peticiones, puede continuar con la única alternativa que posee, esto es, la solicitud de un Tribunal de Arbitramento.

Sobre este asunto se pronunció el Consejo de Estado, Sala de Consulta Servicio Civil, Consejero Ponente Humberto Mora Osejo, en Concepto del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), Radicación número: 473, Actor: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así:

4) De las transcritas disposiciones se infiere que, si concluyó la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieran logrado pleno acuerdo sobre sus diferencias laborales, la mayoría de los trabajadores de la empresa o la asamblea general de los afiliados al sindicato o a los sindicatos que congreguen a la mayor parte de ellos, debe resolver si declara la huelga o solicita la convocatoria de un tribunal de arbitramento.

De este modo el legislador rectificó el artículo 9° de la ley 39 de 1985 que hacía posible, con claro sentido de los derechos laborales, que un sindicato minoritario, si se agotaba la etapa de arreglo directo sin pleno acuerdo entre las partes, pudiera declarar la huelga, decisión que, aunque no obligaba a la mayoría de los trabajadores de la empresa, comprometía a sus afiliados. Este criterio también había sido prescrito por los artículos 26 y 31 del Decreto 2351 de 1965 y, como se indicó, por el artículo 3°, número 2, de la ley 48 de 1968.

5) Sin embargo, la Sala considera que si para la declaración de la huelga se requiere la indicada mayoría, los sindicatos minoritarios, que no lograron satisfacer todas sus peticiones en la etapa de arreglo directo, pueden pedir - y su solicitud debe ser satisfecha - la convocatoria de un tribunal de arbitramento - porque el artículo 55 de la Constitución, que "garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley", y dispone que "es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo", reformó el artículo 61 de la ley 50 de 1990 en cuanto reconoce y garantiza "el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales"; porque la transcrita legislación laboral también ofrece, ante la falta de acuerdo entre las partes sobre todos los puntos del pliego de peticiones, un claro dilema: la huelga o el tribunal de arbitramento con la finalidad, que es de orden público, de dar solución al conflicto de carácter laboral: porque de lo contrario habría un impase con un conflicto laboral, real o latente, sin posibilidades de solución, en oposición a la finalidad del artículo 55 de la Constitución y de la legislación laboral; porque el artículo 374, número 2, del Código Sustantivo del Trabajo faculta a los sindicatos, sin ninguna condición, para "presentar pliegos de peticiones relativos a las condiciones de trabajo o a las diferencias con los patronos, cualquiera que sea su origen y que no estén sometidas por la ley o la convención a un procedimiento distinto, o que no hayan podido ser resueltas por otros medios"; porque el artículo 37 del Decreto 2361 de 1965 que subrogó el artículo 470 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que "las convenciones colectivas entre patronos y sindicatos - y por ende, según el artículo 461, número 1, del Código Sustantivo del Trabajo, los fallos arbitrales que profieran los tribunales de arbitramento - cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellos o ingresen posteriormente al sindicato", lo que claramente significa que la ley autoriza a los sindicatos minoritarios para celebrar convenciones colectivas de trabajo, y porque el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 que



subrogó el artículo 471 del Código Sustantivo *del Trabajo* - dispone que "cuando en la convención colectiva sea parte *un sindicato* cuyos *afiliados* excedan de la *tercera parte* del total de los *trabajadores de la empresa*, las *normas de la convención* *se extienden* a todos los *trabajadores de la empresa*, las *normas de la convención* *se extienden a todos los trabajadores de la misma*, sean o no *sindicalizados* y que esta disposición también debe *regir "cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite* indicado, con posterioridad a la *firma de la convención*", lo que denota que la ley no sólo autoriza a los *sindicatos minoritarios* para celebrar convenciones colectivas de *trabajo sino también, si congregan a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, para beneficiar con la convención a todos ellos.*

Con fundamento en lo expuesto LA SALA RESPONDE:

"1^o) El conflicto colectivo de trabajo, promovido por un *sindicato* minoritario, que no pudo solucionarse completamente en la etapa de arreglo *directo*, debe someterse a la *decisión de un tribunal de arbitramento*. En consecuencia, el *sindicato minoritario* puede pedir la convocatoria de un *tribunal de arbitramento* y el *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social* efectuarla"

Entonces, independiente de las particularidades de este caso, es preciso manifestar que, de acuerdo con todo lo anterior, se pueden dar varios supuestos para el *sindicato* que agrupa menos de la mitad más uno de los *trabajadores de la empresa*:

Si el *sindicato minoritario* interesado jurídicamente en la solución del conflicto colectivo de trabajo, resuelve someter a votación la huelga, deberá convocar a la *asamblea general* a todos los *trabajadores de la empresa*, pero en el caso de decidirse por el *tribunal de arbitramento*, el legislador no lo obliga a dicha convocatoria, en razón a que se trata de una situación que concierne e interesa únicamente a los *afiliados al sindicato*.

En virtud de este mandato legal y la solicitud respectiva, es que el *Ministerio de la Protección Social* ordena la convocatoria de los *tribunales de arbitramento*, aún en el evento en que no se hubiese celebrado la *asamblea*, toda vez que en el caso de los *sindicatos minoritarios*, no se requiere su realización cuando éstos han decidido acogerse al *tribunal*, pues resulta irrelevante que los *afiliados* la celebren, dado que no tienen otra opción diferente que resolver el conflicto colectivo laboral mediante el *tribunal*.

Esta solución se predica en el mismo sentido cuando el *sindicato minoritario* convocó de manera infructuosa a los *trabajadores del sindicato* o no pudo hacerlo en debida forma pese a que fuera su intención acudir a la realización de una *Huelga* en defensa de sus intereses - en este caso específico por el desconocimiento del número total de *trabajadores de la empresa* - . En este evento es claro que no pudo concretar su voluntad en tal sentido por no tener la potencialidad de hacerlo de forma independiente y en ese contexto su alternativa obligatoria y viable es el *tribunal de arbitramento*.

Además, el artículo 55 de la Constitución Política impuso al Estado la obligación de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de dichos conflictos y compete a este Ministerio, por mandato legal, ordenar la constitución e integración de los *tribunales de arbitramento*, razón por la que tratándose de conflictos colectivos de trabajo de *sindicatos minoritarios* y una vez recibida la petición pertinente, se debe proceder a ordenar la constitución del *tribunal* siempre y cuando esté demostrado que se surtió la etapa de arreglo directo en la negociación del pliego de peticiones, tal y como ocurrió en el caso que nos ocupa.



Entonces, la decisión adoptada en la Resolución 00002748 de 2010, se ha efectuado en forma constitucional y legalmente procedente y teniendo en cuenta que los elementos de prueba indican que en todo momento el sindicato fue minoritario, en ese orden de ideas, le es aplicable el literal c) del Artículo 452 CST, y por ende, encontrándose que no fue adoptada la decisión de huelga correspondiente por la mayoría de los trabajadores de la empresa – dado que el 21 de Febrero de 2010, dentro de los diez (10) días por el artículo 444 CST la organización sindical actuó erróneamente convencida de agrupar la mitad más uno de los trabajadores de la empresa, la opción obligatoria desde el punto legal es la Convocatoria de un Tribunal de Arbitramento.

Esta sola razón amerita la confirmación de la resolución recurrida.

Pese a lo anterior, este despacho no puede dejar de indicar, adicional a lo anterior, que lo que aquí se constata es que ya desde antes de la realización de la primera asamblea en la que se optó por la huelga, SINTRA CENTENA, hoy SINDICATO DE LA EMPRESA C. G. DE COLOMBIA — SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD "SINTRACGDECOLOMBIA", no tenía conocimiento cierto del número de empleados con que contaba su empleador, información que solo es posible conocer a este último de manera directa, pero que en materia de negociación colectiva y derecho a la huelga tiene una importancia trascendental, en atención a los artículos 444 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

En efecto, el dato en cita resulta determinante, para conducir a la organización sindical por el sendero legal que se ha determinado para el ejercicio de su derecho a la huelga o para la resolución de su conflicto mediante un Tribunal de Arbitramento y por ende su derecho a la negociación colectiva. En vista de ello, era ineludible para el sindicato poseer de manera eficaz el número exacto de trabajadores de la empresa C. G. DE COLOMBIA — SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD, motivo por el cual tuvo a bien acudir a este ministerio para solicitar el requerimiento correspondiente a su empleador.

Y bajo el errado convencimiento de que el dato obtenido (170 Trabajadores) fidedigno, esto es, que el listado suministrado por la empresa a las Inspectoras del Trabajo de este Ministerio, atendiendo un requerimiento oficial incluía a los trabajadores de la empresa y no a una parte de la planta de personal de la misma, el 21 de Febrero de 2010 se realizó una asamblea en la que convencido de ser un sindicato mayoritario, se optó por el ejercicio de la huelga pues en tal calidad podía actuar sin sujeción a la mayoría de los trabajadores de la empresa; pero posteriormente este supuesto se reveló inexacto.

Ignorar la situación expuesta, esto es, que las decisiones adoptadas por la organización sindical estuvieron influenciadas de manera definitiva por factores externos, que abocaron su actuar de acuerdo a premisas que no correspondían a la realidad sería ir en contra del derecho que tiene la organización sindical a obtener una resolución pacífica del conflicto que ha planteado de manera legal, esto es, su derecho de negociación colectiva y ampararía consecuencia perversas y contrarias a valores constitucionales.

El respeto al derecho de Negociación Colectiva, en el caso del empleador, no se restringe a acciones pasivas, es decir, dejar de hacer u omitir algo, sino que en algunos casos se concreta en acciones específicas de carácter positivo, como la obligación de negociar el pliego de peticiones (Artículo 433 CST) o por ejemplo en suministrar la información necesaria para determinar la calidad minoritaria o



mayoritaria de la organización sindical para el ejercicio de su derecho a Huelga y/o Tribunal de Arbitramento

En concepto de este Despacho, suministrar el número total de trabajadores de la empresa, es una acción que debe realizar el empleador, aun sin intervención de autoridades administrativas, y que garantiza el ejercicio efectivo del derecho a negociación colectiva (Convenio 154 de la OIT) y la huelga (Art. 56 C. P.) y hace posible el desarrollo del principio de buena fe (Art. 89 C. P.), principio que debe extenderse a todas las relaciones que empleador y trabajador desarrollan; en efecto el Comité de Libertad Sindical ha manifestado:

*"936. Tanto los empleadores como los sindicatos deben negociar de buena fe, realizando esfuerzos para llegar a un acuerdo, y la existencia de relaciones de trabajo satisfactorias depende primordialmente de la actitud recíproca de las partes y de su confianza mutua."*³

La confianza entre las partes involucradas en este tipo de relaciones resulta vital para la obtención de la paz en el ámbito laboral y por ende es necesario que la empresa ante requerimientos de esta índole, ya del sindicato, ya de este ministerio, se encuentre presta a atender en debida forma, pues es apenas obvio que de este tipo de datos depende el actuar legal de la organización sindical y la garantía y respeto de sus derechos, como hemos venido esgrimiendo. Frente a este punto se considera necesario recordar al empleador el principio romano *Nemo Auditur Propiarn Turpitudinem Allegans*, nadie puede alegar su propia culpa a su favor, y con su proceder y argumentación lo que evidencia es precisamente desacatar este principio básico del derecho.

En consonancia con lo expuesto, al no encontrar en los argumentos del apoderado de la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD., fundamento legal que amerite la revocatoria de la Resolución No. 00002748 de 2010, este Despacho:

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR la decisión adoptada en la Resolución 00002748 del 22 de Julio de 2010, conforme a la cual se resolvió, "Ordenar la constitución de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para que estudie y decida el conflicto colectivo de trabajo existente entre la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD. y la organización sindical CENTENA" hoy SINDICATO DE LA EMPRESA C. G. DE COLOMBIA — SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD "SINTRACGDECOLOMBIA".

³ OIT, Libertad sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, quinta edición (revisada), 2006. Pág 200.



ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer personería jurídica al Doctor SANTIAGO VILLA RESTREPO con T. P. 41.850 del C. S. J. en su calidad de apoderado de la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD.

ARTÍCULO TERCERO: Notificar la presente decisión a los jurídicamente interesados, de conformidad con lo establecido en los artículos 44 y 45 del Código Contencioso Administrativo, previa advertencia que contra la misma no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 6 octubre de 2010

2. – De las excepciones planteadas:

- **Sobre inepta demanda, en cuanto no era posible la acción de nulidad, sino acción de nulidad y restablecimiento.**

Toda vez que, la acción interpuesta por la parte actora, está encaminada a dejar sin efectos los actos acusados, por los cuales el Ministerio de Protección Social ordenó constituir un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para que se dirimiera el conflicto colectivo de trabajo existente entre ésta y la organización sindical SINTRA CENTENA, el Despacho al estudiar las pretensiones de la demanda, considera que el trámite que se adelanta en el presente caso, corresponde al examen de legalidad del acto que ordenó la constitución del mencionado Tribunal, compatible con la acción de simple nulidad, en el cual el rol del Juez, es únicamente evaluar si el acto contraría las normas que se señalan como quebrantadas, no siendo procedente ningún otro pronunciamiento.



De este modo, con sujeción a lo anterior, la petición invocada por el accionado no es pertinente.

- **Inexistencia del requisito de procedibilidad audiencia de conciliación prejudicial.**

Se hace necesario dejar claro el alcance del artículo 13 de la ley 1285 de 2009 que dispone:

“Conciliación judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial.”

Es clara la norma en establecer, que la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86, y 87 del Código Contencioso Administrativo, a saber, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y de controversias contractuales, respectivamente.

En el presente asunto, se trata de una simple nulidad y para este tipo de acciones, no se exige requisito de conciliación extrajudicial.



- **Falta de integración del litisconsorcio.**

A efecto de procurar la comparecencia de los litisconsortes, esta Corporación mediante Auto de 10 de octubre de 2011, puso en conocimiento del representante legal del Sindicato de Trabajadores "SINTRACENTENA", la presente acción para que se pronunciara sobre los hechos allí narrados, para tal fin se comisionó al Juzgado Promiscuo Municipal del Buriticá, Antioquia. A folio 117 del expediente reposa constancia de la diligencia de notificación, en del señor Wilber Jaime Higueta Presiga en su calidad de representante legal de la organización sindical en cuestión, sin que hubiera efectuado manifestación alguna. En consecuencia no procede.

- **Caducidad de la Acción**

De conformidad con el artículo 136, numeral 1° del C.C.A., no resulta pertinente la excepción.

- **Falta de causa petendi y Confusión de Peticiones**

Estas, excepciones se analizarán en el desarrollo de las consideraciones de fondo, en donde se advertirá o no su procedencia.

- **Ineptitud sustantiva de la demanda**

El Ministerio de la Protección, ha puesto en cuestión la idoneidad de la demanda, y argumenta como una de las razones de la



defensa, ineptitud de la misma, pues a juicio de esta parte, el demandante no desarrolló una confrontación cabal contra el acto, en cuanto existe falta de motivación y no hay razones jurídicas para invalidar la constitución del tribunal de arbitramento obligatorio.

Como se recuerda, los numerales 2° y 4° del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, establecen entre los requisitos de la demanda, la indicación concreta y específica de lo que se demanda, así como el señalamiento de los fundamentos de derecho de las pretensiones y cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo, deberán indicarse las normas violadas y el concepto de su violación.

Este requisito fue declarado exequible por la Corte Constitucional que en la Sentencia C-197 de 1999 señaló que:

"Carece de toda racionalidad que presumiéndose la legalidad del acto tenga el juez administrativo que buscar oficiosamente las posibles causas de nulidad de los actos administrativos, más aun cuando dicha búsqueda no solo dispendiosa sino en extrema difícil y a veces imposible de concretar, frente al sinnúmero de disposiciones normativas que regulan la actividad de la administración. Por lo tanto, no resulta irrazonable, desproporcionado ni innecesario que el legislador haya impuesto al demandante la mencionada obligación, la cual contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación. Podría agregarse, que con el establecimiento de dichos requisitos el legislador desarrollo el deber previsto en el art. 95-7 de la Constitución para que quienes demandan actos administrativos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contribuyan al buen funcionamiento de la administración de justicia."



Sobre el mismo aspecto el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que⁴:

"(...) en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones y señalarse las normas pretendidamente violadas y expresar el concepto de la violación, lo que indica, como reiteradamente ha explicado el Consejo de Estado, que en el proceso contencioso administrativo no se da un control general de legalidad, sino limitado a los hechos u omisiones alegados y a las normas que fueron citadas como violadas y al motivo de la violación."

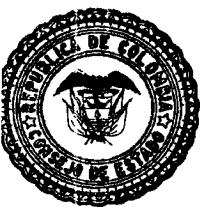
Está vedado al Juez Contencioso Administrativo incorporar una acusación que no venga del propio demandante y que por tanto se haya expresado de modo nítido y contundente en la demanda. En verdad, mal podría la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como juez de la administración, acometer de manera arbitraria, la tarea de derrumbar la presunción de legalidad de los actos administrativos, sin que medie la iniciativa de un tercero.

No obstante, observa la Sala, que del contenido integral de la demanda, sí es posible hallar en ellos cuál es la pretensión principal del actor, así como las censuras jurídicas en que se sustenta la acusación contra el acto demandado.

3.- Del arbitramento.

La jurisprudencia constitucional ha definido "el arbitramento como un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden

⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero ponente: Mario Alario Méndez, Sentencia de 7 de noviembre de 1995. Radicación No. 1415. Actor: Jorge E. Gutierrez Mora. Demandado: Alcalde el Municipio de Nariño.



someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte, constituyendo una figura de orden constitucional de excepción a la regla general que consagra la administración de justicia por parte de los jueces de la República, que tiene claros límites materiales y formales tanto en mandatos constitucionales como legales. En cuanto a los límites materiales, estos hacen referencia, por un lado a los principios, derechos y valores de orden constitucional, y de otro, a las materias específicas que pueden ser objeto de conocimiento, ya que no puede tratarse de asuntos intransigibles; y en cuanto a los límites formales estos hacen referencia a la libertad de configuración del legislador en esta materia, libertad que tampoco es ilimitada sino que está sujeta a los principios, valores y derechos de orden superior.”

El arbitramento en materia laboral

De manera puntual, sobre la materia, la Corte constitucional en sentencia C349 de 2009, consideró:

7.1 Los artículos 228 y 229 de la Constitución Nacional definen la administración de justicia como una función pública, y garantizan el derecho de toda persona para acceder a ella. De esta manera la regla general que rige en la Constitución es la administración de justicia pública y estatal a cargo de los jueces de la República.

No obstante, de manera excepcional, el artículo 116 de la Constitución Nacional consagra que los ciudadanos pueden ser investidos de la función de impartir justicia de manera ocasional en calidad de conciliadores o árbitros, disposición sobre la cual, la Corte Constitucional, ha desarrollado una consistente



jurisprudencia relativa a la participación de los particulares en la administración de justicia.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha definido el arbitramento como “un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte”

Ha precisado esta Corporación que la institución arbitral tiene claro fundamento constitucional –art. 116 CN- sin que pueda concebirse como una forma de limitar el derecho fundamental de acceso a la justicia -Artículo 229 C.P.-; esta figura de orden constitucional constituye una excepción a la regla general que consagra la administración de justicia por parte de los jueces de la República, y tiene también claros límites materiales y formales tanto en mandatos constitucionales como legales.

7.2. En cuanto a los límites materiales, estos hacen referencia, por un lado a los principios, derechos y valores de orden constitucional, y de otro, a las materias específicas que pueden ser objeto de conocimiento, ya que no puede tratarse de asuntos intransigibles. Así lo establece el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, declarado exequible por esta Corte mediante sentencia C-098 del 2001, y compilado por el artículo 115 del Decreto 1818 de 1998 que dispone:

“El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión llamada laudo arbitral”

“(…)”

En estos términos la Corte ha avalado, la existencia de la justicia arbitral como mecanismo alternativo y excepcional para la solución de conflictos. Sin embargo, ha puntualizado que su aplicación no puede hacerse al precio de desconocer los



derechos fundamentales de las partes que se enfrentan en un litigio – v.g. el acceso a la justicia-

7.3. De conformidad con lo anterior, las características esenciales del arbitramento, en general, han sido definidas por esta Corporación a partir de los elementos de voluntariedad, temporalidad, excepcionalidad, y como un mecanismo procesal.

Y ha puntualizado, que tal caracterización es plenamente predicable cuando el estudio se restringe concretamente al ámbito del derecho laboral. Así, las controversias de carácter individual o colectivo que surgen como resultado de la existencia de una relación de trabajo, bien pueden ser ventiladas y resueltas por tribunales de arbitramento regidos por la ley.

“(...)”

7.4. De otra parte, el régimen legal del tribunal de arbitramento en materia de conflictos colectivos de trabajo está regulado en el Capítulo VI del Código Sustantivo del Trabajo. Así, por expresa disposición del legislador en esta materia, existen algunos eventos en los cuales procede de manera obligatoria el arbitramento. En este sentido, el artículo 452 del CST dispone que serán sometidos a arbitramento obligatorio (i) los conflictos colectivos de trabajo que se presenten en los servicios públicos esenciales y que no hubieren podido resolverse mediante arreglo directo; (ii) los conflictos colectivos de trabajo en que los trabajadores optaren por el arbitramento, conforme a lo establecido en el artículo 444 de este código; y (iii) los conflictos colectivos de trabajo de sindicatos minoritarios, siempre y cuando la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa no hayan optado por la huelga cuando esta sea procedente.

“(...)”

Por su parte, los artículos 453, 454 y 455 del CST regulan la composición de los tribunales de arbitramento obligatorio, y las personas que pueden ser árbitros,



mientras que el Capítulo VII del CST se encarga del tema del procedimiento arbitral –arts. 456 a 461 CST–.

7.5. Cabe recordar que mediante la sentencia C-450 de 1995 la Corte declaró la exequibilidad condicionada del literal a) del artículo 452 del CST, que hacía obligatorio el arbitramento de manera general en los servicios públicos, regulación que comprendía tanto a los que no son esenciales, en los cuales está permitida la huelga, como a los que son esenciales en los cuales no está garantizada. Esta previsión general del arbitramento obligatorio para todos los servicios públicos, resultaba así contraria al artículo 56 de la Constitución.

7.6. De las anteriores referencias jurisprudenciales y legales, la Sala concluye que: (i) la regla general es la administración de justicia pública y estatal por parte de los jueces de la República; (ii) no obstante, la Constitución consagra el arbitramento como un mecanismo de administración de justicia por parte de los particulares, pero con un carácter estrictamente excepcional, voluntario, transitorio o temporal, y procesal; (iii) en materia laboral, tiene plena aplicación el mecanismo de arbitramento, con todas sus características y elementos propios de su naturaleza, como mecanismo procesal para que las partes en la relación laboral diriman un conflicto colectivo, después de agotadas las etapas de arreglo directo y huelga; (iv) a pesar de que la regla general es el carácter voluntario del arbitramento, en materia laboral, el legislador ha consagrado algunos eventos en los cuales procede de manera obligatoria el arbitramento; (v) el arbitramento está limitado tanto material como formalmente. En el orden material, por aquellas materias que pueden ser objeto de su conocimiento, que deben ser asuntos transigibles, así como por los principios, derechos y valores de orden constitucional en materia laboral. En el orden formal, por las regulaciones del legislador en esta materia, claro está que también limitadas por el orden constitucional, dado que el poder de configuración que se reconoce al legislador no es ilimitado, pues debe concordar con los principios y derechos consagrados en la Constitución en materia laboral.”



3.- Acerca de si la Resolución No. 0002748 de 22 de julio de 2010 y la Resolución No. 003919 de 6 de octubre de 2010, infringen las normas de orden superior.

Con el fin de resolver el problema jurídico propuesto en la demanda, la Sala tiene por probados los siguientes hechos:

a) Obra en el plenario la Resolución No. 00002748 de 22 de julio de 2010, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social ordenó la constitución de un tribunal de arbitramento obligatorio en la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DEL CONTINENTAL GOLD LTD – tribunal que debía dirimir el conflicto colectivo de trabajo, existente entre la Empresa y la Organización Sindical “SINTRA CENTENA”. (folio 48)

b) Mediante la Resolución No. 003919 de 6 de octubre de 2010, el Ministerio de la Protección Social, resuelve recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 00002748 de 22 de julio de 2010 por la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL CONTINENTAL GOLD LTD, en el sentido de confirmar la decisión adoptada en la Resolución recurrida (folios 35 a 44).

c) Comunicación dirigida al Director Territorial de Antioquia del Ministerio de Protección Social, suscrita por el presidente del sindicato “SINTRA CENTENA” la cual remite el Acta de la asamblea general del



sindicato, en donde se optó por la votación a la huelga, con sus respectivos anexos (folios 9 a 17).

d) Carta enviada por los trabajadores no sindicalizados de la empresa accionante, al Ministerio de Protección Social, solicitándole pronunciamiento respecto de la ilegalidad de la Asamblea General de Trabajadores (fls. 19 a 21).

e) Complemento del Informe de la Asamblea, presentado por las Inspectoras de Trabajo comisionadas, rendido al Ministerio de Protección Social, que registra lugar, fecha y hora de la asamblea, así mismo el resultado de la votación (fls. 23 y 24).

f) Carta de "SINTRA CENTENA" dirigida al Ministerio de Protección Social, adjuntado la Resolución No. 003 de 28 de febrero de 2010, por la cual se resolvió desistir de la huelga, en razón a establecer que son un sindicato minoritario, en consecuencia, optar por la decisión de un tribunal de arbitramento obligatorio, que dirima el conflicto colectivo laboral (fls 27 a 32).

Ya, en lo que toca con la resolución del problema jurídico que convoca a la Sala, obsérvese que fundamenta extemporaneidad del sindicato, al solicitar al Ministerio la convocatoria al tribunal de arbitramento, para pedir la nulidad de los actos acusados, no discute el carácter mayoritario o minoritario de los sindicatos, la demandante acepta como premisa que el sindicato de la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD es minoritario.

La accionante sostiene que el Ministerio ordenó la convocatoria del tribunal de arbitramento, fuera del término establecido expresamente en el artículo 444 del C.S.T.



Como se sabe el artículo 377 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual *"...las decisiones sindicales se prueban mediante la parte pertinente de la respectiva acta de reunión de junta directiva, de asamblea general, o de cualquier otra instancia organizativa interna..."*.

En este orden se encuentra que, la organización sindical como se evidenció, cumplió con el procedimiento establecido en la Ley, y de conformidad con los hechos, una vez se determinó que eran un sindicato minoritario, recurrió al Ministerio de Protección Social, allegando las actas y resoluciones respectivas de las asambleas convocadas.

Así las cosas, fue la demandada quien aportó al expediente, los documentos con los que se intenta demostrar la ilegalidad de la Resolución que convoca al tribunal de arbitramento obligatorio, los cuales reflejan lo acontecido en las asambleas que dan cuenta que los trabajadores efectivamente votaron por esta decisión.

Que si bien es cierto de la misma documental, se observa que a 21 de febrero de 2010, la asamblea general del sindicato votó por la huelga, lo hizo en el convencimiento de ser un sindicato mayoritario, no es menos cierto que se evidencia la desinformación del número total de trabajadores en la empresa, situación que no se desvirtúa por parte de esta última; es así que la convocatoria de 28 de febrero de 2010, tuvo como objeto, desistir de la huelga, precisándose que el número de empleados era superior al considerado inicialmente, y resultaba ser un sindicato minoritario, lo que permitió solicitar la convocatoria del



tribunal de arbitramento obligatorio ante el Ministerio de Protección Social.

Tenemos entonces que en la asamblea de 21 de febrero de 2010, se concluyó la votación con 84 votos, de los cuales 81 por la huelga y 3 en blanco, esto bajo el convencimiento de estar integrada la organización sindical por 110 trabajadores.

A 28 de febrero de 2010, la organización sindical, al evidenciar el número real de trabajadores que laboraban en la empresa, se reúnen y se ven forzados a desistir de la huelga por razones de ley, como es, ser un sindicato minoritario y convocan al tribunal de arbitramento.

Lo anterior lleva a determinar que, la decisión de votar la huelga en la asamblea general de 21 de febrero, se invalidó, por el sólo hecho de no cumplir con el número mayoritario de asociados votantes.

Se establece que la asamblea de 28 de febrero de 2010, concluye invalidando la anterior y optando por convocar el tribunal de arbitramento.

En este orden, el Ministerio de la Protección Social convocó el Tribunal de Arbitramento, apoyado en la decisión del sindicato minoritario, teniendo en cuenta la solicitud fundamentada por la Organización Sindical SINTRA CENTENA, entonces, las Resoluciones acusadas, fueron expedidas en consideración a que esa era la voluntad de la agremiación sindical minoritaria, por lo que, no prosperará la nulidad pedida, cuya pretensión, invocó la violación al artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto el Ministerio de Protección Social



desconoció el proceso establecido en los artículos 444, 452 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo, no se demostró.

La demandante, alega falsa motivación de hecho y de derecho, aduciendo que hay interpretación errónea por parte del Ministerio de Protección Social, al convocar el tribunal de arbitramento obligatorio, a pesar de no haberse decretado dentro del término previsto en el artículo 444 del Código Sustantivo del Trabajo, y por afirmar que *"La calidad del sindicato minoritario determina que inexorablemente debía convocarse a un tribunal de arbitramento, con independencia del término establecido en el artículo 444 del CST."*, procede resaltar que tratándose de un sindicato minoritario, la ley prevé la posibilidad de resolver el conflicto laboral, acudiendo a convocar un tribunal de arbitramento y que para el caso resulta obligatorio, una vez se agotó la etapa de negociación colectiva.

Se concluye entonces que estando probado que para el caso concreto, tratándose de un sindicato minoritario, le es aplicable el literal c) del artículo 452 del C.S.T., sin requisitos de orden legal distintos de los prescritos en la citada norma.

De otra parte de la lectura de la Resolución No. 003919 de 6 de octubre de 2010, también acusada, se desprende en forma ordenada y clara, los motivos para confirmar el acto administrativo demandado, a lo que, procede resaltar que efectivamente corresponde dar aplicación al literal c) del artículo 452 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que de una parte, evidentemente se trata de un sindicato minoritario, que a pesar de haberse votado la huelga en la primera asamblea, de otra, se demostró que no lo fue por la mayoría absoluta de la trabajadores de la empresa, si se tiene en cuenta que inicialmente hubo desinformación del número real de empleados durante la etapa de negociación colectiva.



De lo anterior, se puede establecer. (i) que el desconocimiento del número total de empleados, es atribuible a la empresa toda vez que, era su obligación dar oportunamente la información y exacta, (ii) tanto la accionante en la demanda, como, SINTRACENTENA en Acta de Asamblea General de Trabajadores de la empresa CG de Colombia Sucursal Continental Gold Ltd, de 28 de febrero, afirman *"que la empresa distribuyó un boletín donde afirma que el sindicato es minoritario y que por ende no se puede efectuar la huelga," "(...)." (iii) Sin embargo no se aporta prueba, ni se registra fecha de tal información y (iv) se afirma por parte de la empresa que el sindicato es minoritario.*

En este orden se concluye que, siempre se mantuvo un sindicato minoritario, en consecuencia se tenía de pleno derecho el acceso al Ministerio de Protección Social, a efecto de solicitar la convocatoria del tribunal de arbitramento obligatorio.

Cabe decir que, el arbitraje obligatorio tiene su origen en la ley y para situaciones como la expuesta se concibe de manera obligatoria.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

DENIEGANSE las pretensiones de la demanda de simple nulidad incoada por la empresa C G DE COLOMBIA SUCURSAL DE



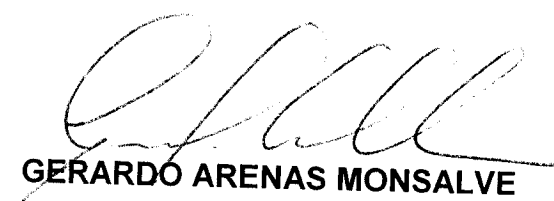
CONTINENTAL GOLD LTD, respecto de las Resoluciones Nros. 00002748 de 22 de julio de 2010 y 003919 de 6 de octubre de 2010 expedidas por el Ministerio de la Protección Social.

RECONÓCESE personería al abogado Eleazar Falla López, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.024.015 y tarjeta profesional No. 99.271 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la empresa CG DE COLOMBIA SUCURSAL DE CONTINENTAL GOLD LTD. En los términos y para los efectos de la sustitución de poder efectuada por Ligia Rodriguez Rodríguez visible a folio 121 del expediente.

Cópiese, notifíquese y, una vez, en firme este proveído archívense las presentes diligencias. Cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ


GERARDO ARENAS MONSALVE


VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

1286 94
EXPEDIENTE No 110010325000201100040 00