

COMPETENCIA PARA LA EXPEDICIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / POTESTAD REGLAMENTARIA DERIVADA / MINISTERIO DE TRABAJO

El proceso de formación y expedición de un acto administrativo corresponde a la administración pública como sujeto activo al que, en dicha sede, se le ha asignado la competencia necesaria para adoptar decisiones unilaterales por medio de las cuales se creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas. De acuerdo con ello, para que esa manifestación de voluntad estatal sea válida se requiere, entre otros, que al sujeto de quien emana le haya sido atribuida, vía constitucional, legal o reglamentaria, la facultad de tomar dicha decisión. Esto es lo que en la teoría del acto administrativo se conoce como competencia, que no es otra cosa que la capacidad jurídica que se predica de los sujetos particulares en el derecho privado. Así pues, la competencia administrativa se determina a partir de la identificación de funciones, deberes, responsabilidades, obligaciones y facultades que le ha asignado el ordenamiento jurídico a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones administrativas, pues no de otra forma se puede delimitar el campo de acción dentro del cual le es dado desenvolverse a una autoridad administrativa. [...] El ejercicio de producción normativa a través de los reglamentos puede tener diferentes tipologías, que, en todo caso, buscan lograr la ejecución de una norma superior, bien sea la Constitución o la ley. Precisamente, la Carta Política le asigna al presidente la facultad de reglamentar las leyes ordinarias, en el artículo 189-11 superior, y leyes marco, en el artículo 150-19; sin embargo esta facultad no es única y exclusivamente del presidente de la República. [...] Ahora bien, dado que cada ministerio tiene un alto grado de especialización sobre las materias sometidas a su cargo, es claro que en ellos radica el dominio técnico de los aspectos operativos relativos a su área, lo cual los hace las autoridades más idóneas para el manejo directo de dichos asuntos, así como de impartir las instrucciones necesarias para su correcto funcionamiento. De ahí que el poder de ordenación de cada ministerio está delimitado por los aspectos técnicos u operativos dentro de la órbita de su competencia, sin dejar de lado la residualidad y subordinación frente a la atribución que principalmente se concedió al presidente de la República. Así pues, los actos generales que pueden expedir se tienen como una regulación secundaria, en cuanto desarrollan contenidos más específicos y técnicos, propios de su campo.[...]

COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL TRABAJO PARA EXPEDIR NORMAS TÉCNICAS SOBRE PREVENCIÓN DE ACOSO LABORAL

[S]e infiere que el Ministerio del Trabajo reguló una materia, que se encontraba dentro de su ámbito de competencia, esto es, la conformación de los comités de convivencia laboral, como medida para prevenir y proteger a los trabajadores del acoso laboral, como factor de riesgo psicosocial, para lo cual estaba habilitado por la Constitución Política (art. 208) y la ley (Ley 1444 de 2011). Por todo lo anterior el argumento expuesto, según el cual la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 debe declararse nula por haber sido expedida únicamente por el ministro del Trabajo no tiene vocación de prosperidad.

COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL Y EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY / LA REGULACIÓN DE LOS COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL NO ES UNA MATERIA SOMETIDA A RESERVA DE LEY

[E]n los casos en que tiene aplicación la reserva de ley no se encuentra permitido regular la materia por medio de preceptos de inferior jerarquía o fuerza normativa, como lo son los reglamentos. En esos términos, el principio en cuestión constituye

una garantía esencial de los estados modernos hacia sus asociados, si se tiene en cuenta que los asuntos sujetos a reserva legal involucran temas de gran importancia e interés social y económico que, en tal virtud, deben positivarse como resultado de una amplia deliberación que garantice el principio democrático, lo que le otorga legitimidad a la norma de derecho resultante. Es importante resaltar la forma en que la reserva de ley constituye un límite inquebrantable a la potestad reglamentaria pues, habiéndose reservado un asunto al legislador, no es dable que la administración entre a regular los aspectos centrales de la materia en cuestión. Esto no significa que se excluya el reglamento porque, una vez expedida la ley, podrán dictarse aquellos que se conocen como reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, los cuales gozarán de validez en la medida en que tengan una adecuada cobertura legal, esto es, en cuanto se dediquen a ejecutar o desarrollar la ley a la que se encuentran inmediatamente ligados. Esto quiere decir que en aquellos casos solo habrá espacio para el reglamento, en la medida en que previamente haya una habilitación legal. En el evento de no haberse previsto una reserva de ley, la respectiva regulación se podrá realizar a través del reglamento siempre y cuando se tenga la competencia para el efecto y se respete el contenido de disposiciones superiores, de manera que no se trastorne el sistema de fuentes. En ese sentido, la reserva legal es un mecanismo constitucional que permite proteger el reparto de competencias entre el legislador y la administración pública o, si se quiere, entre la ley y el reglamento. [...] [D]ebe decirse que, de lo expuesto en precedencia en relación con el principio en mención, es evidente que la conformación y funcionamiento de los comités de convivencia laboral de las empresas públicas y privadas no es una de las materias que la Constitución Política le reservó al Legislador.

FUENTE FORMAL: CP- ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CP – ARTÍCULO 150 NUMERAL 19 / CP – ARTÍCULO 208 / LEY 1444 DE 2011

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “A”

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00494-00(1976-12)

Actor: JESÚS ALBERTO VALLEJO MEJÍA - SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA DE TELÉFONOS DE BOGOTÁ, SINTRATELEFONOS

Demandado: MINISTERIO DEL TRABAJO

Referencia: DEMANDA DE NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 652 DEL 30 DE ABRIL DE 2012 «POR LA CUAL SE ESTABLECE LA CONFORMACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL EN ENTIDADES PÚBLICAS Y EMPRESAS PRIVADAS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES» ACUMULADO (0980-2016)

ASUNTO

La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial tramitado con ocasión del medio de control de nulidad simple de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), ejercido por el señor Jesús Alberto Vallejo Mejía y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, Sinrateléfonos.

DEMANDA

El señor Jesús Alberto Vallejo Mejía¹, actuando en nombre propio, y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, en adelante Sinrateléfonos², a través de su representante legal, demandaron a la Nación Ministerio del Trabajo.

Pretensiones

En las demandas se formuló la siguiente pretensión:

- Que se declare la nulidad de la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 «por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones», expedida por el Ministerio del Trabajo.

De manera subsidiaria, el señor Jesús Alberto Vallejo Mejía³ solicitó que se declare la nulidad de los artículos 1 a 10 de dicha resolución, en relación con la conformación y funcionamiento del comité de convivencia laboral en las entidades públicas y empresas privadas.

Normas violadas y concepto de violación

En las demandas se invocaron como normas violadas el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 95-3, 115, 122, 124, 150-1, 150-8, 150-23, 189-11, 208, 209 y 211 de la Constitución Política; los Convenios Internacionales de la OIT 87 y 98; y el artículo 9-1 de la Ley 1010 de 2006.

Como concepto de violación, los demandantes sostuvieron que el acto demandado fue expedido con vulneración de las normas en que debió fundarse y falta de competencia, causales de nulidad que sustentaron en los siguientes argumentos:

¹ Ff. 13 a 20 del expediente 1976-2012

² Ff. 14 a 39 del expediente 0980-2016

³ En el expediente 1976-2012

- **Desconocimiento de las normas en que debió fundarse**

El señor Jesús Alberto Vallejo Mejía⁴ manifestó que mientras que la Ley 1010 de 2006, en el artículo 9-1, señala que en las entidades en las que exista el comité bipartito, este podrá asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos, los artículos 3 a 10 de la Resolución 652 de 2012 obligan a que se constituyan comités de convivencia laboral (art. 1 y 2), los cuales, en criterio del demandante, son los mismos comités bipartitos a los que se refiere la Ley 1010 de 2006, de esta manera, afirmó que la resolución cuestionada convierte en imperativo lo que la ley tiene como facultativo.

Por su parte, Sintratefonos⁵ manifestó que en la Resolución 652 de 2012 no se tuvo en cuenta a los sindicatos como organizaciones que representan a los empleados.

- **Falta de competencia**

En relación con esta causal de anulación, el señor Jesús Alberto Vallejo afirmó que el reglamento debía ser expedido por el presidente de la República y el ministro del ramo y no solo por este último, en los términos de los artículos 115 y 189-11 de la Constitución Política.

A su vez, Sintratefonos señaló que el funcionamiento de los comités de convivencia laboral es una materia de reserva legal, razón por la cual, el Ministerio del Trabajo no estaba habilitado para regularlo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Trabajo se opuso a las pretensiones⁶. Como razones de defensa de la legalidad de la disposición acusada, indicó que de conformidad con el artículo 9, numeral 1, de la Ley 1010 de 2006 las empresas e instituciones deben prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las situaciones que ocurran en el lugar de trabajo, igualmente, el empleador deberá abrir un escenario para escuchar las opiniones de los trabajadores en la adaptación de que trata este numeral, sin que tales opiniones sean obligatorias.

De esta manera, afirmó que el acto administrativo demandado lo que hizo fue desarrollar el artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, pues tales comités tienen la finalidad de recibir y dar trámite a las quejas o situaciones que se presenten como constitutivas de acoso laboral y tratar de darles solución de manera concertada.

Seguidamente, manifestó que los reglamentos de trabajo pueden asignarles a los comités de empresa de carácter bipartito, donde ellos existan, funciones relacionadas con el acoso laboral, lo cual no excluye la obligación de prever

⁴ Expediente 1976-2012

⁵ En el expediente 0980-2016.

⁶ Dentro del expediente 1976-2012.

mecanismos de prevención de ese tipo de conductas y además, de establecer el procedimiento para superar las que ocurran en el lugar de trabajo, que es justamente lo que se hace con la creación de los comités de convivencia laboral.

En relación con la alegada falta de competencia del Ministerio de Trabajo para expedir la resolución acusada, señaló que de acuerdo con las facultades previstas por las Leyes 9 de 1979 y 1010 de 2006 así como en los Decretos 614 de 1984, 1295 de 1994 y 4108 de 2011, en concordancia con el Decreto 2646 de 2008, dicha entidad tiene la potestad de adoptar medidas preventivas y correctivas de acoso laboral.

Más adelante, precisó que todas las empresas, públicas y privadas, están en la obligación de conformar los comités de convivencia laboral con representantes de los empleadores y de los trabajadores, es decir, son bipartitos, como parte del cumplimiento de las normas en riesgos laborales, de manera que, estos no pueden ser optativos o voluntarios y tienen el propósito de promover ambientes de trabajo saludables y prevenir enfermedades laborales psicosociales.

Adicionalmente, explicó que, ante el aumento en las conductas constitutivas de acoso laboral, la Resolución 652 de 2012 buscó establecer un sistema conciliatorio para evitar tales conductas y así promover buenas condiciones en las relaciones de trabajo, además, indicó que como el cumplimiento de la normativa de riesgos laborales es obligatoria no existe causa para anular los primeros 10 artículos de la resolución objeto de demanda, pues claramente el comité de convivencia laboral está previsto por los artículos 9 de la Ley 1010 de 2006 y 14 de la Resolución 2646 de 2008.

En el expediente 0980-2016, el Ministerio de Trabajo no contestó la demanda, según se verifica con el informe secretarial que obra en el folio 185 del expediente 1976-2012⁷.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

Saneamiento del litigio y decisión de excepciones⁸

El despacho del consejero ponente declaró saneado el proceso hasta esa etapa, por no encontrar ningún vicio que pudiera generar la nulidad de lo actuado, o la necesidad de emitir una sentencia inhibitoria. Frente a lo anterior, no se interpusieron recursos y el Ministerio Público no planteó ninguna objeción.

Asimismo, ninguna excepción previa o mixta prosperó, porque no hubo proposición en este sentido en el escrito de contestación de la demanda y el despacho estimó que no se habían configurado. Contra esa decisión tampoco se presentaron recursos.

⁷ Por medio del auto del 31 de julio de 2017 se acumularon los procesos 1976-2012 y 0980-2016 (ff. 168 a 170 del expediente 1976-2012)

⁸ Ff. 194 a 200 expediente 1976-2012

Fijación del litigio

Como guía metodológica, sin perjuicio de que en esta sentencia se haga referencia a otros problemas jurídicos, o se ajuste su formulación, la fijación del litigio se concretó en el siguiente interrogante:

«[...]

1. ¿La Resolución 652 del 30 de abril de 2012 del Ministerio de Trabajo, que regula la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas, al señalar que es obligatoria la constitución y funcionamiento de los comités de convivencia laboral, vulnera el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, sobre la adopción de medidas frente al acoso laboral, que dispone que en los «comités de empresa de carácter bipartito, **donde existan**, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo», pues impone deberes no previstos por la ley con lo cual incurre en la causal de anulación por desconocimiento de las normas en que debió fundarse?

2. ¿La Resolución 652 del 30 de abril de 2012 desconoce la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales respecto de sus afiliados que reconoce tanto la Constitución Política, en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 95-3, 122, 124, 150-1, 150-8, 150-23, 209 y 211, así como como los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la medida en que no lo contempla en ninguno de sus apartes, con lo cual se vulnera el derecho de asociación sindical, por lo que se configura la causal de anulación de vulneración de normas superiores?

3. ¿El Ministerio de Trabajo expidió la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 sin competencia para hacerlo, toda vez que de conformidad con los artículos 115 y 189-11 de la Constitución Política la potestad reglamentaria la ejerce el presidente con los ministros, por lo que no podía asumir la facultad únicamente el jefe de la cartera ministerial?

4. ¿El Ministerio de Trabajo actuó con falta de competencia al expedir la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 dado que el funcionamiento de los comités de convivencia laboral es tema de reserva legal?»

Respecto de la fijación del litigio no hubo objeciones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Sintratelefonos⁹

Intervino en esta oportunidad para referirse a cada uno de los problemas jurídicos provisionalmente señalados en la audiencia inicial, así:

- En cuanto al primer problema jurídico: sostuvo que el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 admite que los comités de empresa bipartitos asuman funciones relacionadas con el acoso laboral, si aquellos existen, lo que quiere decir que su conformación es facultativa, sin embargo, de la redacción de los artículos 1 a 10 de la Resolución 652 de 2012 se observa que la constitución y

⁹ Ff. 222 a 225 expediente 1976-2012

funcionamiento de aquellos comités resulta obligatoria, con lo cual se excede la potestad reglamentaria de la Ley 1010 de 2006.

- En relación con el segundo problema jurídico: insistió en que se vulneran las normas constitucionales así como los convenios de la OIT ratificados por Colombia en los que se protege el derecho de asociación sindical, pues dichas organizaciones son los representantes únicos de los intereses de sus afiliados, garantía que ha sido desconocida por el acto demandado, al omitir su participación en los procesos que el empleador adelanta y que afecte a sus afiliados, pues el Estado debe tener un papel activo para que se haga efectiva esta participación.

- Sobre el tercer problema jurídico planteado: consideró que los artículos 83 de la Ley 9 de 1979 y 6 numeral 7 del Decreto Ley 4108 de 2011 no habilitan al Ministerio de Trabajo para suscribir la Resolución 652 de 2012.

- Respecto del cuarto problema jurídico: sostuvo que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 489 de 1998, las funciones previstas por los artículos 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política no pueden ser delegadas por el presidente de la República, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. Así las cosas, en su sentir, la reglamentación del funcionamiento de los comités de convivencia laboral debe ser expedida en ejercicio de la potestad reglamentaria del primer mandatario, puesto que la Ley 1010 de 2006 no lo facultó para que se lo encomiende al Ministerio de Trabajo.

Ministerio de Trabajo¹⁰

Presentó escrito de alegatos de conclusión, en el que expuso que el comité paritario de salud ocupacional, al que hace referencia el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, es diferente del comité de convivencia laboral, por lo siguiente:

1. El comité paritario de salud ocupacional fue creado por el Decreto 614 de 1984 y desarrollado por la Resolución 2013 de 1986 y más adelante el Decreto Ley 1295 de 1994, en el artículo 64 lo denominó «comité paritario de salud», el cual se encarga de los asuntos que tienen que ver con la higiene y seguridad industrial.

2. El comité de convivencia laboral es un espacio para el diálogo y la concertación dentro de las medidas correctivas y preventivas para el factor de riesgo psicosocial de acoso laboral, que tuvo origen con el parágrafo 1 del numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006. Dicho contenido normativo también señala que los reglamentos de trabajo deberán prever mecanismos de prevención frente a este tipo de conductas y en el artículo 14 dispuso que se

¹⁰ Ff. 242 y 243 expediente 1976-2012.

debe conformar el comité en cuestión y establecer el procedimiento interno confidencial para prevenirlas.

Sobre la alegada falta de competencia, precisó que existen normas que le otorgan al Ministerio del Trabajo facultades para prevenir el riesgo psicosocial, carácter que tienen las conductas de acoso laboral, tales como las Leyes 9 de 1979 y 1010 de 2006, así como los Decretos 1295 de 1994 y 4108 de 2011, entre otras.

Por último, indicó que los argumentos expuestos por Sintratefonos no endilgan circunstancias que afecten la validez del acto demandado, sino que se trata de dudas respecto de su aplicación, por lo cual este cargo debería descartarse de plano.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹¹

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado consideró que las pretensiones de la demanda no deben prosperar. Sus argumentos fueron los siguientes:

La agencia del Ministerio Público sostuvo que por disposición del legislador, el empleador, tanto público como privado, está obligado a regular los mecanismos de prevención de las situaciones que se puedan presentar por acoso laboral, para ello estimó necesario establecer un procedimiento interno, confidencial y conciliatorio para resolver las diferencias que se susciten en el desempeño laboral. El legislador igualmente autorizó a las empresas en donde existan comités de carácter bipartito para que asuman las funciones relacionadas con este tema, lo cual es facultativo y no obligatorio como lo entiende la parte demandante.

Sobre las medidas de prevención o corrección de acoso laboral, puso de presente apartes de la sentencia C-282 de 2007, en los que la Corte Constitucional estimó que, a falta de normas especiales que regulen la materia, se debe dar aplicación a las formas de prevención contenidas en la Ley 1010 de 2006.

En lo atinente a la alegada vulneración del derecho de asociación, por no consagrar expresamente la representación de los sindicatos en los comités de convivencia laboral, señaló que, si bien es cierto el Estado debe garantizar el derecho de asociación y negociación colectiva, ello debe hacerse dentro de los parámetros previstos por la ley y la jurisprudencia, los cuales no consagran el alcance que pretende darle la parte demandante. Sobre el punto, anotó que la representación de los trabajadores o afiliados a la asociación es inherente al núcleo esencial del derecho, desde un punto de vista amplio y no individual, para lo cual transcribió apartes de la sentencia C-1188 de 2005.

De otra parte, se refirió a la competencia del Ministerio del Trabajo para expedir la Resolución 652 de 2012 para resaltar que sí está autorizado para reglamentar asuntos abordados por la ley, cuando tengan carácter técnico u operativo, naturaleza que tiene el acoso laboral en el trabajo.

¹¹ Ff. 226 a 241 del expediente 1976-2012.

Finalmente, en cuanto a la presunta reserva legal que inviste al tema objeto de reglamentación, sostuvo que la prevención y solución de circunstancias derivadas del acoso laboral fueron objeto de regulación por la Ley 1010 de 2006, la cual avaló que las empresas, a través de sus reglamentos de trabajo, fijaran procedimientos para resolver dichas situaciones, de manera que el Ministerio del Trabajo podía definir los parámetros de conformación y desarrollo de los comités de convivencia, como herramienta útil y eficaz para hacer efectivas las previsiones de la mencionada disposición legal.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

La Sala considera necesario hacer ajustes a los problemas jurídicos formulados en la audiencia inicial, como quiera que los argumentos expuestos por los demandantes se sintetizan en dos causales de anulación, estas son, la falta de competencia y la vulneración de normas superiores. Por lo tanto, los interrogantes que corresponde resolver son los siguientes:

1. Se debe declarar la nulidad de la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 del Ministerio del Trabajo por haber sido expedida con falta de competencia, por lo siguiente:

- Porque fue expedida por el ministro del Trabajo cuando de conformidad con los artículos 115 y 189-11 de la Constitución Política la potestad reglamentaria la ejerce el presidente con los ministros, por lo que no podía asumir la facultad únicamente el jefe de la cartera ministerial.

- Porque el funcionamiento de los comités de convivencia laboral es un tema de reserva legal.

2. La Resolución 652 del 30 de abril de 2012 se encuentra afectada de nulidad porque desconoce las normas en que debió fundarse, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- Porque al señalar que es obligatoria la constitución y funcionamiento de los comités de convivencia laboral, vulnera el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, sobre la adopción de medidas frente al acoso laboral, que dispone que en los «comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo», pues impone deberes no previstos por la ley con lo cual incurre en la causal de anulación por desconocimiento de las normas en que debió fundarse.

- Porque desconoce la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales respecto de sus afiliados, que reconocen tanto la Constitución

Política, en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 95-3, 122, 124, 150-1, 150-8, 150-23, 209 y 211, como los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la medida en que no lo contempla en ninguno de sus apartes.

Primer problema jurídico

Se debe declarar la nulidad de la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 del Ministerio del Trabajo por haber sido expedida con falta de competencia, por lo siguiente:

- Porque fue expedida por el ministro del Trabajo cuando de conformidad con los artículos 115 y 189-11 de la Constitución Política la potestad reglamentaria la ejerce el presidente con los ministros, por lo que no podía asumir la facultad únicamente el jefe de la cartera ministerial.
- Porque el funcionamiento de los comités de convivencia laboral es un tema de reserva legal.

Este problema jurídico se abordará bajo el siguiente esquema:

1. La competencia como presupuesto de validez del acto administrativo;
 - 1.1. Competencia del Ministerio de Trabajo para expedir la Resolución 652 del 30 de abril de 2012;
 - 1.1.1. La potestad reglamentaria derivada de los ministros del Despacho
 - 1.1.2. La competencia del Ministerio de Trabajo para expedir normas técnicas sobre prevención de acoso laboral;
 - 1.2. El funcionamiento de los comités de convivencia laboral y el principio de reserva de ley,
 - 1.2.1. El principio de reserva de ley;
 - 1.2.2. La regulación de los comités de convivencia laboral no es una materia sometida a reserva de ley.

1. La competencia como presupuesto de validez del acto administrativo

El proceso de formación y expedición de un acto administrativo corresponde a la administración pública como sujeto activo al que, en dicha sede, se le ha asignado la competencia necesaria para adoptar decisiones unilaterales por medio de las cuales se creen, modifiquen o extingan situaciones jurídicas.

De acuerdo con ello, para que esa manifestación de voluntad estatal sea válida se requiere, entre otros, que al sujeto de quien emana le haya sido atribuida, vía constitucional, legal o reglamentaria, la facultad de tomar dicha decisión. Esto es lo que en la teoría del acto administrativo se conoce como competencia, que no es otra cosa que la capacidad jurídica que se predica de los sujetos particulares en el derecho privado.

Así pues, la competencia administrativa se determina a partir de la identificación de funciones, deberes, responsabilidades, obligaciones y facultades que le ha asignado el ordenamiento jurídico a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones administrativas, pues no de otra forma se puede delimitar el campo de acción dentro del cual le es dado desenvolverse a una autoridad administrativa.

A efectos de garantizar derechos fundamentales como el debido proceso y la seguridad jurídica, las normas que fijan competencias deben ser expresas, claras y anteriores a la expedición del acto administrativo de que se trate, lo que demuestra la íntima conexión que tiene el concepto objeto de estudio con el principio de legalidad, pues el fundamento constitucional de ambas figuras reside en los artículos 2¹², 6¹³, 121¹⁴, 122¹⁵ 123¹⁶ y 209¹⁷ superiores.

En ese orden de ideas, dado que la competencia permite que las decisiones de la administración se encuentren revestidas de legalidad, el acto administrativo estará viciado de nulidad en aquellos casos en los que es proferido por un sujeto que carece de capacidad jurídica para actuar, esto es, sin una competencia atribuida por una disposición del ordenamiento. Es por ello que el artículo 137 del CPACA consagra la falta de competencia como uno de los vicios invalidantes de los actos administrativos¹⁸.

1.1. Competencia del Ministerio de Trabajo para expedir la Resolución 652 del 30 de abril de 2012

¹² CP, art. 2: «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

¹³ CP, art. 6: «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones».

¹⁴ CP, art.121: «Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley».

¹⁵ CP, art. 122: «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente [...]».

¹⁶ CP, art. 123: «Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento [...]».

¹⁷ CP, art. 209: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley».

¹⁸ CPACA, art. 137: «Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o **sin competencia** [...]». (Negrita fuera de texto).

1.1.1. Potestad reglamentaria derivada de los ministros del Despacho

El ejercicio de producción normativa a través de los reglamentos puede tener diferentes tipologías, que, en todo caso, buscan lograr la ejecución de una norma superior, bien sea la Constitución o la ley. Precisamente, la Carta Política le asigna al presidente la facultad de reglamentar las leyes ordinarias, en el artículo 189-11 superior¹⁹, y leyes marco, en el artículo 150-19; sin embargo esta facultad no es única y exclusivamente del presidente de la República.

En efecto, por una parte, la propia Constitución asigna la expedición de reglamentos a otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, como las que le corresponden a la Corte Suprema de Justicia (art. 235), a la Corte Constitucional (art. 241), al Consejo Superior de la Judicatura (art.254), Consejo Nacional Electoral (art. 265), solo para señalar algunos; por otra parte, existe una potestad reglamentaria en cabeza de los ministros del Despacho, que la jurisprudencia ha caracterizado como derivada o de segundo grado²⁰ así como residual y subordinada²¹.

Sobre el ejercicio de esta competencia es conveniente precisar algunos aspectos relativos a su origen normativo, justificación, alcance y límites, en el siguiente orden:

Sobre su origen, es pertinente destacar que el artículo 208 de la Carta señala: «Los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley [...]». El texto de la norma asigna a estos funcionarios la labor de ejecutar la ley, para lo cual bien puede entenderse que, como ello muchas veces requiere de la expedición de los reglamentos, tal potestad podrá ser asumida, eso sí, bajo la dirección del presidente del primer mandatario.

Precisamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado²² sostuvo que resultaría absurdo pretender que el presidente de la República estuviera obligado a ejecutar de manera personal y directa la facultad reglamentaria en todas las esferas de la gestión pública, de manera que la organización de la gestión bajo los esquemas de la descentralización, delegación y desconcentración y organización por sectores de gestión son herramientas que permiten garantizar el buen desempeño de la administración pública. Una interpretación en contrario, no solo desconocería

¹⁹ Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: «[...] 11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes [...]»

²⁰ En este sentido se pueden ver: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 26 de septiembre de 2019, radicación: 11001-03-24-000-2010-00279-00 y la sentencia del 20 de noviembre de 2014, radicación: 11001-03-24-000-2010-00119-00.

²¹ Sobre el punto pueden consultarse las sentencias C-808 de 2001 y C-1005 de 2008 de la Corte Constitucional.

²² Ver la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2014, radicación: 11001-03-24-000-2010-00119-00

el contenido del artículo 208 Superior, sino también los principios de racionalidad, celeridad, eficacia y economía previstos en el artículo 209 de la Carta, además de que causaría la ineficiencia de la toma de decisiones.

Ahora bien, dado que cada ministerio tiene un alto grado de especialización sobre las materias sometidas a su cargo, es claro que en ellos radica el dominio técnico de los aspectos operativos relativos a su área, lo cual los hace las autoridades más idóneas para el manejo directo de dichos asuntos, así como de impartir las instrucciones necesarias para su correcto funcionamiento. De ahí que el poder de ordenación de cada ministerio está delimitado por los aspectos técnicos u operativos dentro de la órbita de su competencia²³, sin dejar de lado la residualidad y subordinación frente a la atribución que principalmente se concedió al presidente de la República. Así pues, los actos generales que pueden expedir se tienen como una regulación secundaria, en cuanto desarrollan contenidos más específicos y técnicos, propios de su campo.

Ahora, conviene precisar que la Corte Constitucional ha interpretado que la ley no puede atribuir la potestad reglamentaria a otros órganos administrativos distintos al presidente de la República, pues la radicación de aquella función la hace directamente la Constitución Política, sin embargo, es viable que conceda a los ministros la función de emitir normas generales de carácter técnico y especializado dentro del ámbito de su competencia, sin que por ello, pueda entenderse disminuida la de aquel, no obstante, la ejecución de esta tarea siempre debe sujetarse a la ley y al reglamento general que expida el primer mandatario²⁴.

1.1.2. Competencia del Ministerio del Trabajo para expedir normas técnicas sobre prevención de acoso laboral

Para definir la competencia del Ministerio del Trabajo en la expedición de normas los comités de convivencia laboral, conviene tener presentes los antecedentes del acoso laboral como uno de los riesgos psicosociales que se presentan en el ámbito de las relaciones laborales.

La Ley 9 del 24 de enero de 1979²⁵ estableció una serie de normas generales para restaurar y mejorar las condiciones necesarias en relación con la salud humana. En este contexto, le asignó al entonces Ministerio de Salud la función de «promover y ejercer acciones de investigación, control, vigilancia y protección de la salud de las personas que trabajan, [...], en cooperación con otros organismos del, Estado [...]» (art. 83, lit. b).

Luego, la Oficina Internacional del Trabajo y la Organización Mundial de la Salud definieron que los riesgos psicosociales son «las interacciones entre el medioambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, las necesidades y la cultura del trabajador, las consideraciones personales externas al trabajo que pueden, en función de las percepciones y la experiencia, tener

²³ Corte Constitucional, sentencia C-1005 de 2008.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-805 de 2001.

²⁵ «por el cual se dictan medidas sanitarias»

influencia en la salud, el rendimiento en el trabajo y la satisfacción laboral»²⁶. Igualmente, señalaron que la interacción negativa entre las condiciones del trabajo y el trabajador pueden llevar a perturbaciones emocionales, comportamentales, cambios bioquímicos y *neurohormonales* que presentan riesgos de enfermedades mentales y físicas.

De acuerdo con lo anterior, se identificó la relación entre el estrés profesional y las relaciones en el medio de trabajo y su incidencia en las funciones fisiológicas y hábitos perjudiciales para la salud, lo cual implicó su inclusión como uno de los factores de riesgo psicosocial²⁷.

Teniendo presente la potencial afectación que representan las condiciones laborales en la salud de quien presta sus servicios para una organización, el Decreto 614 del 14 de marzo de 1984²⁸ señaló que la protección de las personas contra los riesgos psicosociales (art. 2, lit. c) es uno de los objetos que tienen las actividades que le corresponden a salud ocupacional, para lo cual, los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y Salud, debían expedir las normas administrativas y técnicas que regulan dicha materia (art. 13 lit. a)

Posteriormente, la Ley 100 de 1993, en el numeral 11 del artículo 139, le confirió al presidente de la República facultades extraordinarias para dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales, entendido como el conjunto de entidades, normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de las enfermedades y los accidentes que les puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia de la labor que desarrollan. De esta manera, fue expedido el Decreto Ley 1295 del 22 de junio de 1994 que, en el artículo 56, le impuso al Gobierno Nacional la responsabilidad de expedir las normas reglamentarias técnicas, tendientes a garantizar la seguridad de los trabajadores, así como ejercer la inspección y vigilancia de las actividades para la prevención de los riesgos profesionales, hoy identificados como riesgos laborales²⁹.

De igual manera, el artículo 68 *eiusdem* previó que el Sistema de Riesgos Profesionales estaría orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado, a través del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social³⁰.

Por su parte, el Decreto 1832 del 3 de agosto de 1994³¹ precisó que existen patologías causadas por estrés en el trabajo originado, entre otros aspectos, por

²⁶ 1986. *Factores psicosociales en el trabajo: Naturaleza, incidencia y prevención*. Informe del Comité Mixto OIT-OMS de Medicina del Trabajo, novena reunión, Ginebra, 18 al 24 de septiembre de 1984, Serie Seguridad, higiene y medicina del trabajo núm. 56. Ginebra, OIT. Se puede encontrar en: <http://www.factorpsicosociales.com/wp-content/uploads/2019/02/FPS-OIT-OMS.pdf>

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ «Por el cual se determinan las bases para la organización y administración de Salud Ocupacional en el país»

²⁹ Por disposición de la Ley 1562 de 2012 «por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional»

³⁰ Mediante el artículo 5 la Ley 790 de 2002 se fusionan el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud y se conforma el Ministerio de la Protección Social.

³¹ «Por el cual se adopta la Tabla de Enfermedades Profesionales»

«trabajos estresantes físicos con efectos psicosociales, que produzcan estados de ansiedad y depresión, infarto del miocardio y otras urgencias cardiovasculares, hipertensión arterial, enfermedad acidopéptica severa o colon irritable».

Más adelante, la Ley 1010 del 23 de enero de 2006³², conocida como *Ley de acoso laboral*, fue expedida con el objeto de definir, prevenir, corregir y sancionar las diferentes formas de agresión, maltrato, tratos desconsiderados y ofensivos, y en general, todo aquel que atente contra la dignidad humana de quienes son parte de una relación laboral, bien sea pública o privada. Con ello, se pretendió la tutela de bienes jurídicos tales como: el trabajo en condiciones dignas y justas, así como la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa.

En este contexto, luego de la escisión del Ministerio de la Protección Social³³, por mandato de la Ley 1444 del 4 de mayo de 2011³⁴, el Decreto 4108 del 2 de noviembre de 2011³⁵ enlistó las funciones del Ministerio del Trabajo entre las cuales incluyó coordinar las políticas y estrategias para enfrentar los riesgos en materia laboral (art. 2 núm. 9) y fijar directrices para la vigilancia y control de las acciones de prevención de riesgos profesionales en aplicación de programas permanentes de salud ocupacional (núm. 10). Asimismo, dentro de las asignadas al despacho del ministro del Trabajo, el artículo 6 previó la de «definir en coordinación con el Ministerio de Salud y Protección Social y velar por la ejecución de las políticas, planes y programas en las áreas de salud ocupacional, medicina laboral, higiene y seguridad industrial y riesgos profesionales, tendientes a la prevención de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.» (núm. 7).

Posteriormente, el ministro del Trabajo expidió la Resolución 652 del 30 de abril de 2012, para lograr la constitución de los comités de convivencia laboral «como una medida preventiva de acoso laboral que contribuye a proteger los trabajadores contra los riesgos psicosociales que afectan la salud en los lugares de trabajo.», por tanto, también consideró necesario prever medidas relacionadas con su funcionamiento.

Visto lo anterior, se tienen las siguientes premisas, con base en las cuales es viable concluir que el Ministerio del Trabajo estaba habilitado para expedir la Resolución 652 del 30 de abril de 2012, sin que el hecho de que no fuera suscrita por el presidente de la República sea un vicio de legalidad, a saber:

³² «por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sanciona el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo»

³³ «Artículo 7°. Reorganización del Ministerio de la Protección Social. Reorganícese el Ministerio de la Protección Social, el cual se denominará Ministerio del Trabajo y continuará cumpliendo los objetivos y funciones señalados por las normas vigentes, salvo en lo concerniente a la escisión de que trata el artículo 6° de la presente ley. Esta entidad será responsable del fomento y de las estrategias para la creación permanente de empleo estable y con las garantías prestacionales, salariales y de jornada laboral aceptada y suscrita en la Organización Internacional del Trabajo (OIT).»

³⁴ «Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones»

³⁵ «Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el Sector Administrativo del Trabajo»

- El acoso laboral se encuentra dentro de los factores de riesgo psicosocial.
- La protección de las personas contra los riesgos psicosociales está dentro del objeto de la salud ocupacional³⁶, pues esta busca su prevención y mitigación.
- Esta materia, la salud ocupacional, se encuentra a su vez, dentro de la esfera del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy laborales.
- El Sistema de Riesgos Profesionales, hoy laborales, está orientado, regulado, supervisado y controlado por el Estado, a través del Ministerio del Trabajo. Adicionalmente, la Ley 1444 de 2011 señaló que dicha cartera es el principal órgano de la administración pública encargado de la formulación de políticas y directrices en las áreas de salud ocupacional y riesgos laborales así como de la función de velar por la ejecución de los programas para la prevención de enfermedades profesionales.

En esas condiciones, se infiere que el Ministerio del Trabajo reguló una materia, que se encontraba dentro de su ámbito de competencia, esto es, la conformación de los comités de convivencia laboral, como medida para prevenir y proteger a los trabajadores del acoso laboral, como factor de riesgo psicosocial, para lo cual estaba habilitado por la Constitución Política (art. 208) y la ley (Ley 1444 de 2011).

Por todo lo anterior el argumento expuesto, según el cual la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 debe declararse nula por haber sido expedida únicamente por el ministro del Trabajo no tiene vocación de prosperidad.

1.2. El funcionamiento de los comités de convivencia laboral y el principio de reserva de ley

La segunda parte del interrogante se resolverá precisando inicialmente el contenido y alcance del principio de reserva de ley, para luego examinar si conforme a ello lo relativo a los comités de convivencia laboral es uno de los temas sometidos a ella.

1.2.1. Principio de reserva de ley

Como primera medida, es preciso señalar que el trasfondo histórico de este principio reside en el constitucionalismo revolucionario francés, el cual, al concebir la ley como máxima expresión de la soberanía popular, le confirió preeminencia en el ordenamiento jurídico. Esto hizo que en sistemas normativos como el colombiano, de marcada influencia francesa, sin desconocer la actual supremacía constitucional, se predicara la existencia de una cláusula general de competencia en cabeza del

³⁶ Hoy *seguridad y salud en el trabajo* por disposición de la Ley 1562 del 11 de julio de 2012.

Congreso de la República³⁷, la cual lo faculta para ejercer su función de producción normativa en cualquier ámbito, salvo que se trate de alguno que, por expresa disposición del constituyente, debe ser regulado por la administración a través del reglamento.

Ahora bien, además de aquella cláusula general de competencia en favor del Congreso, en ciertos casos, la Constitución³⁸ ha previsto la exigencia de que la regulación de un determinado asunto se realice a través de una fuente del derecho en particular que, en este caso, es la ley. Esto es lo que se conoce como el principio de reserva de ley que, en otras palabras, da cuenta de un condicionamiento con ocasión del cual la configuración de ciertos temas solo puede realizarse mediante la expedición de (i) una ley en sentido formal, es decir aquella que surge del legislador ordinario o (ii) por disposiciones que sin haber surgido en el seno del Congreso de la República, tienen rango de ley al expedirse por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió aquel³⁹.

Visto lo anterior, en los casos en que tiene aplicación la reserva de ley no se encuentra permitido regular la materia por medio de preceptos de inferior jerarquía o fuerza normativa, como lo son los reglamentos. En esos términos, el principio en cuestión constituye una garantía esencial de los estados modernos hacia sus asociados, si se tiene en cuenta que los asuntos sujetos a reserva legal involucran temas de gran importancia e interés social y económico que, en tal virtud, deben positivarse como resultado de una amplia deliberación que garantice el principio democrático, lo que le otorga legitimidad a la norma de derecho resultante.

Es importante resaltar la forma en que la reserva de ley constituye un límite inquebrantable a la potestad reglamentaria pues, habiéndose reservado un asunto al legislador, no es dable que la administración entre a regular los aspectos centrales de la materia en cuestión. Esto no significa que se excluya el reglamento porque, una vez expedida la ley, podrán dictarse aquellos que se conocen como reglamentos ejecutivos o *secundum legem*, los cuales gozarán de validez en la medida en que tengan una adecuada cobertura legal, esto es, en cuanto se dediquen a ejecutar o desarrollar la ley a la que se encuentran inmediatamente ligados. Esto quiere decir que en aquellos casos solo habrá espacio para el reglamento, en la medida en que previamente haya una habilitación legal.

En el evento de no haberse previsto una reserva de ley, la respectiva regulación se podrá realizar a través del reglamento siempre y cuando se tenga la

³⁷ Artículo 114 y 150, numerales 1 y 2 de la Constitución Política.

³⁸ La norma superior ha dispuesto la existencia de reserva de ley en materia de derechos fundamentales, administración de justicia, servicios públicos, organización de la administración pública, impuestos, entre otros.

³⁹ En su libro «Lecciones de derecho administrativo», el profesor Luciano Parejo Alfonso define la reserva de ley como una «[...] técnica de delimitación de ámbitos materiales a favor de los órganos con competencia constitucional para dictar Leyes, de tal suerte que la regulación de dichos ámbitos debe producirse en primera instancia, mediante Leyes en sentido formal o, en todo caso, y con alguna limitación, por normas que, aún emanadas del Gobierno correspondiente, tienen rango y fuerza de ley [...]» (Editoriales: Tirant lo Blanch y Universidad Externado de Colombia; tercera edición; Bogotá; 2010; p. 96).

competencia para el efecto y se respete el contenido de disposiciones superiores, de manera que no se trastorne el sistema de fuentes. En ese sentido, la reserva legal es un mecanismo constitucional que permite proteger el reparto de competencias entre el legislador y la administración pública o, si se quiere, entre la ley y el reglamento.

Ahora bien, en lugar de predicar la aplicación generalizada de tal reserva en todo uso que haga la Constitución de la palabra ley, la jurisprudencia de esta Sección⁴⁰ adoptó una postura según la cual se debe estudiar, en cada caso concreto, si a la luz del ordenamiento jurídico la regulación de la temática en particular solo puede efectuarse a través un precepto con fuerza y rango de ley⁴¹, para lo cual el intérprete debe tener en cuenta los siguientes criterios:

CONFIGURACIÓN	CASUÍSTICA
Materias sometidas a reserva de ley por disposición del artículo 150 Superior, norma competencial del Congreso de la República.	<p>(i) Códigos (Competencia exclusiva del legislador ordinario – art.150 #10).</p> <p>(ii) La estructura de la administración nacional; la creación, supresión o fusión de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; la reglamentación de la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales; la creación o autorización para la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.</p> <p>(iii) El ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia a cargo del Gobierno.</p> <p>(iv) Las autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales.</p> <p>(v) El decreto de impuestos (Competencia exclusiva del legislador ordinario – art.150 #10).</p> <p>(vi) La expedición de leyes marco (Competencia exclusiva del legislador ordinario – art.150 #10) en asuntos de crédito público; comercio exterior y régimen de cambio internacional; régimen de aduanas; actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con recursos captados del público; régimen salarial y prestacional de los empleados públicos; régimen de prestaciones sociales mínimas para los trabajadores oficiales; estructura de ministerios, departamentos administrativos y demás organismos de la administración nacional</p>

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de diciembre de 2019, radicación 11001-03-25-000-2015-01089-00(4824-2015).

⁴¹ Sobre la importancia de no predicar la aplicación generalizada de la reserva de ley, el profesor Héctor Santaella Quintero señala que «[...] Solo un examen detallado del texto constitucional permite determinar con precisión qué asuntos han sido reservados. Dicho análisis permitirá distinguir tanto las reservas de ley formal como de ley material y las reservas de ley ordinaria de las reservas de leyes especiales o calificadas [...]». *Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta*; En «La constitucionalización del derecho administrativo: XV Jornadas Internacionales de derecho administrativo»; Universidad Externado de Colombia; 2014; Bogotá; p. 111. En esa misma línea, en la nota al pie número 96 de dicho artículo indica lo siguiente: «[...] ¿Para qué reservar algo en particular si la totalidad está reservada? Por esto no tiene sentido la equiparación que a veces se observa entre la cláusula general del parlamento y la reserva de ley. Como señala MERKL., “el sentido de la reserva legal es que la forma legal se impone para la formulación del derecho de un cierto contenido, pero no para todo el derecho”.

	<p>(vii) La apropiación o adjudicación y recuperación de tierras baldías.</p> <p>(viii) Cuestiones relativas al Banco de la República y a las funciones de su Junta Directiva.</p> <p>(ix) La intervención económica en asuntos de que trata el artículo 334 superior como explotación de recursos naturales, uso del suelo; producción, distribución, utilización y consumo de los bienes; y en los servicios públicos y privados.</p> <p>(x) La prestación de servicios públicos.</p> <p>(xi) El ejercicio de funciones públicas.</p> <p>(xii) La propiedad industrial, patentes y marcas y las otras formas de propiedad intelectual.</p>
<p>Reserva de ley orgánica (Art. 151 CP) Competencia exclusiva del legislador ordinario (Art.150 #10)</p>	<p>(i) Reglamentos del Congreso y de cada una de las Cámaras (Art. 151 CP).</p> <p>(ii) Normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo (Arts. 151, 342 y 352 CP).</p> <p>(iii) Normas sobre asignación de competencias normativas a las entidades territoriales (Art. 151 CP).</p> <p>(iv) Ordenamiento territorial (Arts. 150 #4, 288, 297, 307 y 329 CP)</p>
<p>Reserva de ley estatutaria (Art. 152 CP) Competencia exclusiva del legislador ordinario (Art.150 #10)</p>	<p>(i) Derechos y deberes fundamentales, así como procedimientos y recursos para su protección⁴².</p> <p>(ii) Administración de justicia⁴³.</p> <p>(iii) Organización y régimen de partidos y movimientos políticos⁴⁴; estatuto de la oposición y las funciones electorales⁴⁵.</p> <p>(iv) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana⁴⁶.</p> <p>(v) Estados de excepción⁴⁷.</p> <p>(vi) Igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República.</p>

Respecto de las demás alusiones que haga el texto constitucional al término «ley», la Sala considera que la ubicación de la norma respectiva al interior de la Carta Política puede servir como pauta para dilucidar el sentido en que se ha utilizado aquel concepto.

<p>PARTE DOGMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN⁴⁸</p>	<p>Si las decisiones esenciales para la sociedad y el Estado deben reservarse a la actividad de producción normativa del legislador, goza de toda lógica que los asuntos comprendidos en la parte dogmática del texto superior, al integrar los elementos que orientan y legitiman la actividad estatal, queden sometidos a tal reserva la mayoría de las veces, salvo que de la interpretación sistemática del</p>
---	---

⁴² Algunos ejemplos son la Ley 1751 de 2015 (derecho a la salud); Ley 1755 de 2015 (derecho de petición); Ley 1618 de 2013 (derechos de las personas con discapacidad).

⁴³ Ley 270 de 1996, Estatutaria de administración de justicia.

⁴⁴ Ley 130 de 1994, Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos y movimientos políticos, se dictan normas sobre su financiación y la de las campañas electorales y se dictan otras disposiciones. Al igual que la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ Ley 1909 de 2018, por medio de la cual se adopta el estatuto de la oposición política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes.

⁴⁶ Ley 134 de 1994, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.

⁴⁷ Ley 137 de 1994, Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.

⁴⁸ Es aquella que comprende los valores, principios y derechos fundamentales previstos en el texto superior.

	<p>texto y de la jurisprudencia constitucional pueda concluirse lo contrario.</p> <p>Por eso, en principio, en estos casos, aplica una especie de indicio de reserva legal, debiéndose entender que, por regla general, el término «ley» es usado en un sentido formal, es decir, como aquel precepto de carácter vinculante que resulta luego de haberse agotado el respectivo trámite legislativo o aquel que, habiéndose expedido por el Gobierno Nacional, tiene rango y fuerza de ley⁴⁹.</p>
<p>PARTE ORGÁNICA DE LA CONSTITUCIÓN⁵⁰</p>	<p>El carácter instrumental de la parte orgánica de la norma de normas, que tiene razón de ser solo en cuanto sirva a la aplicación y realización de los principios, valores y derechos contemplados en su parte dogmática, hace que no resulte imperativa la intervención exclusiva del legislador en las materias allí comprendidas, salvo que de la interpretación sistemática del texto y de la jurisprudencia constitucional pueda concluirse lo contrario.</p> <p>Por eso, en estos casos, opera un indicio de ausencia de reserva legal, debiéndose entender que, por regla general, cuando la Carta Política utiliza la expresión «ley» se refiere a su sentido material, es decir, como cualquier tipo de precepto de carácter vinculante, con independencia de su rango y fuerza normativa.</p>

1.2.2. La regulación de los comités de convivencia laboral no es una materia sometida a reserva de ley

En su demanda, Sintratefonos argumentó que se desconoció el principio de reserva de ley, en la medida en que la ley fija los comités paritarios como parte de los reglamentos internos de trabajo, sin embargo, el acto administrativo cuestionado regula la forma del funcionamiento de los comités de convivencia laboral. Este planteamiento se resolverá verificando si el objeto de la Resolución 652 de 2012 en efecto debe ser un asunto sometido exclusivamente al Legislador y en el siguiente acápite se analizará lo relativo a los comités paritarios, pues este punto está relacionado con la infracción de las normas superiores que se refieren a esa materia.

Delimitado lo anterior, debe decirse que, de lo expuesto en precedencia en relación con el principio en mención, es evidente que la conformación y funcionamiento de los comités de convivencia laboral de las empresas públicas y privadas no es una de las materias que la Constitución Política le reservó al Legislador.

Ahora, es importante tener presente que una cosa es la cláusula general de competencia y otra la reserva de ley⁵¹. Sobre la primera, debe decirse que cuando

⁴⁹ La Constitución española adopta un criterio semejante cuando dispone en su artículo 53 que «1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a) [...]» (subraya la Sala).

⁵⁰ Es aquella en la cual se establece, entre otras, la estructura organizacional del Estado, al igual que las competencias y potestades básicas otorgadas a sus diferentes órganos y autoridades.

⁵¹ En este sentido, se puede consultar la sentencia C-1005 de 2008.

un asunto no ha sido radicado expresamente en cabeza de una autoridad en específico, se aplica la cláusula general de competencia del Legislador, lo cual no implica que la ley deba regular por completo la totalidad de una materia, pues es admisible que aquella delimite el tema y permite que se concrete a través de reglamentos de orden administrativo. En cuanto a la segunda, es importante aclarar que implica que la Constitución le asignó al Legislador desarrollar una materia de manera exclusiva.

De esta manera, nótese cómo esta situación se acompasa con lo visto en el anterior acápite, en donde se dejó precisado que la existencia de este tipo de organismos en una entidad está concebida como un mecanismo de prevención y mitigación de un riesgo psicosocial proveniente de las conductas de acoso laboral, aspecto propio del ámbito de las competencias del Ministerio del Trabajo, como responsable de la ejecución de las políticas de prevención de riesgos laborales, lo cual resulta del ejercicio de la cláusula general de competencia en materia de seguridad social asumida, entre otras, por la Ley 100 de 1993, en su componente de riesgos laborales.

En ese orden, el argumento expuesto por la parte demandante, según el cual el objeto de la regulación de la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 está sometido a la reserva legal, no tiene vocación de prosperidad.

En conclusión: No se configura la causal de nulidad por falta de competencia alegada en la demanda, por lo siguiente:

- En primer lugar, porque el ministro del Trabajo tiene una facultad reglamentaria derivada, concedida por la Constitución Política (art. 208) y por la ley, especialmente, la Ley 1444 de 2011, para velar por la ejecución de las políticas y programas para la prevención de enfermedades profesionales y para señalar las directrices en las áreas de salud ocupacional, materias que comprenden lo relativo al acoso laboral como componente del riesgo psicosocial, por lo tanto, la Resolución 652 del 30 de abril de 2012, debe mantener la presunción de legalidad aunque no haya sido suscrita por el presidente de la República.
- En segundo lugar, porque el funcionamiento de los comités de convivencia laboral no es un tema de reserva legal.

Segundo problema jurídico

La Resolución 652 del 30 de abril de 2012 se encuentra afectada de nulidad porque desconoce las normas en que debió fundarse, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- Porque al señalar que es obligatoria la constitución y funcionamiento de los comités de convivencia laboral, vulnera el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, sobre la adopción de medidas frente al acoso laboral, que dispone que en los «comités de empresa de carácter bipartito, **donde existan**, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo», pues impone deberes no previstos por la ley con lo cual incurre en la causal de anulación por desconocimiento de las normas en que debió fundarse.
- Porque desconoce la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales respecto de sus afiliados, que reconocen tanto la Constitución Política, en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 95-3, 122, 124, 150-1, 150-8, 150-23, 209 y 211, como los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la medida en que no lo contempla en ninguno de sus apartes.

La exposición para el estudio de la causal de nulidad formulada seguirá el siguiente esquema:

1. La jerarquía normativa como criterio de validez en el sistema jurídico colombiano.
 - 1.1. Del desconocimiento del numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006
 - 1.1.1. Conceptualización del comité bipartito, comité paritario y comité de convivencia laboral
 - 1.1.2. El artículo 9-1 de la Ley 1010 de 2006 y su referencia al COPASO hoy COPASST
 - 1.2. Del desconocimiento de la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales
 - 1.2.1. El derecho de asociación sindical y su finalidad de defender los derechos de sus afiliados
 - 1.2.2. La representación de los trabajadores en el comité de convivencia laboral

1. La jerarquía normativa como criterio de validez en el sistema jurídico colombiano.

Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es óbice para afirmar su existencia, pues a lo largo de este cuerpo normativo pueden encontrarse sendas disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología. Así, por ejemplo, el artículo 4.º superior, prevé que «[...] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]».

De esta forma, se ha entendido que la Constitución y las normas convencionales que se integren al ordenamiento jurídico, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que debe expedir el Congreso con sujeción a aquellas y por los actos administrativos, los que de acuerdo a la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecer a la Constitución y a la ley, o en algunos casos, solo a la primera.

Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

«[...] La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico [...]»⁵²

Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá en atención a la tipología del reglamento y a la tipología de la ley que sea objeto de reglamentación. Por lo cual, habrá que diferenciar si se trata de una ley ordinaria o de una ley marco.

1.2. Del desconocimiento del numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006

El primer argumento expuesto sobre la infracción de normas superiores, será resuelto precisando, en primer lugar, los conceptos de los comités bipartito, paritario y de convivencia laboral, lo cual permitirá verificar si en efecto la Resolución 652 de 2012 excedió lo dispuesto por la Ley 1010 de 2006.

⁵² Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Corte Constitucional, expediente D-2441.

1.2.1. Conceptualización del comité bipartito, comité paritario y comité de convivencia laboral

La parte demandante sostuvo que la Resolución 652 de 2012, al señalar la obligatoriedad de la conformación de los comités de convivencia laboral, vulnera el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 que indica que donde existan los comités bipartitos podrán asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos de trabajo, para lo cual afirmó que ambos organismos son el mismo.

El artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, prevé:

«MEDIDAS PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS DEL ACOSO LABORAL.

1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. **Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo.**

2. La víctima del acoso laboral podrá poner en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos. La autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

3. Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el artículo 2o de la presente ley podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo corregido por el artículo 1 del Decreto 231 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente por el Código Sustantivo del Trabajo. El empleador deberá abrir un escenario para escuchar las opiniones de los trabajadores en la adaptación de que trata este parágrafo, sin que tales opiniones sean obligatorias y sin que eliminen el poder de subordinación laboral.»⁵³ (negritas de la Subsección)

Evidentemente, el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006 hace referencia a un comité con carácter bipartito que no existe en todas las empresas, sin embargo, es necesario verificar si ello obedece a que es facultativa su

⁵³ Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la sentencia C-282 de 2007.

integración, como lo sugiere la parte demandante, o porque su exigibilidad no se predica de todas las organizaciones, teniendo en cuenta que el Ministerio del Trabajo, en los alegatos, sostuvo que en realidad se trata de lo que se conoce actualmente como comité paritario de salud ocupacional.

- **Comité bipartito**

Para analizar este aspecto, es importante indicar que no se trata de una organización que esté de manera expresa definida por la ley, por ello, conviene aclarar que un comité hace referencia «conjunto de personas encargadas de un asunto»⁵⁴, mientras que la expresión «bipartito» indica que algo «consta de dos partes»⁵⁵, así pues, debe entenderse el *comité bipartito* como un concepto genérico que hace referencia a aquel grupo de personas que tienen representantes de dos sectores que han sido designados para encargarlos de un asunto determinado, para lo que interesa al particular, dentro de una empresa o entidad será el conformado por representantes de los empleadores y de los trabajadores.

Así pues, se trata de un concepto genérico que tiene especies en las empresas tal y como se verá a continuación:

- **Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los Lugares de Trabajo**

El Decreto 624 del 14 de marzo de 1984⁵⁶ previó la obligación para todas las empresas de constituir un comité de medicina, higiene y seguridad industrial, compuesto por un número igual de representantes del empleador y de los trabajadores, por periodos de un año, cuyo objeto es la promoción y vigilancia de las normas y reglamentos de salud ocupacional. En el artículo 26, se les asignaron las siguientes responsabilidades:

«a. Participar de las actividades de promoción, divulgación e información, sobre Medicina, Higiene y Seguridad Industrial entre patronos y trabajadores, para obtener su participación activa en el desarrollo de los programas y actividades de Salud Ocupacional de la Empresa;

b. Actuar como instrumento de vigilancia para el cumplimiento de los programas de Salud Ocupacional en los lugares de trabajo de la empresa e informar sobre el estado de ejecución de los mismos a las autoridades de Salud Ocupacional cuando haya deficiencias en su desarrollo; c. Recibir copias, por derecho propio, de las conclusiones sobre inspecciones e investigaciones que realicen las autoridades de Salud Ocupacional en los sitios de trabajo.»

⁵⁴ <https://dle.rae.es/?w=comit%C3%A9>

⁵⁵ <https://dle.rae.es/?w=bipartito>

⁵⁶ «Por el cual se determinan las bases para la organización y administración de Salud Ocupacional den el país»

Esta previsión fue reglamentada por la Resolución 2013 del 6 de junio de 1986, expedida de manera conjunta por los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Salud, la cual organizó su conformación para empresas de más de 10 trabajadores y en las organizaciones que contaran con un número inferior, el programa de salud ocupacional se desarrollaría bajo la responsabilidad del empleador, en coordinación con los trabajadores.

- **Comité Paritario de Salud Ocupacional, COPASO**

Más adelante, el Decreto Ley 1295 de 1994, en el artículo 63, cambió la denominación del comité paritario de medicina, higiene y seguridad industrial de las empresas por el de comité paritario de salud ocupacional, pero aclaró que seguirían rigiéndose por lo dispuesto en la Resolución 2013 de 1986. Igualmente, amplió el periodo de sus integrantes a dos años.

Dicha norma también decretó que el *vigía ocupacional* cumpliría las mismas funciones de los comités de salud ocupacional, en las empresas que contaran con menos de 10 trabajadores (art. 35).

- **Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo, COPASST**

Luego, la Ley 1562 del 11 de julio de 2012⁵⁷ previó que todo lo que se entendía como salud ocupacional en adelante debía comprenderse *seguridad y salud en el trabajo* concepto que definió como «aquella disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores».

Con base en lo anterior, el Decreto 1072 de 2015⁵⁸, en el párrafo 2 del artículo ordenó que los comités paritarios de salud ocupacional, en adelante serían los comités paritarios en seguridad y salud en el trabajo, cuyo funcionamiento estaría inspirado en las normas de gestión de la calidad.

- **Comité de convivencia laboral**

De acuerdo con el artículo 3 de la Resolución 652 de 2012, el comité de convivencia laboral, tiene un carácter bipartito, en cuanto está conformado por representantes del empleador y dos de los trabajadores, sin embargo, de acuerdo a la organización, se podrá designar un mayor número de integrantes que en todo caso debe ser igual

⁵⁷ «Por la cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional»

⁵⁸ «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo»

para ambas partes, pero para empresas de menos de 20 trabajadores, el comité estará conformado por un representante del empleador y uno de los empleados. Es de advertir que no podrán participar de aquel los servidores contra quienes se haya formulado queja de acoso laboral o hayan sido víctimas de él, dentro de los 6 meses anteriores a su integración. En este punto, se destaca que en las empresas que tienen menos de 10 trabajadores también deben contar con el comité de convivencia laboral (art. 4).

El artículo 6 de la Resolución 652 de 2012 le asignó las siguientes funciones al comité en cuestión:

«1. Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan.

2. Examinar de manera confidencial los casos específicos o puntuales en los que se formule queja o reclamo, que pudieran tipificar conductas o circunstancias de acoso laboral, al interior de la entidad pública o empresa privada.

3. Escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja.

4. Adelantar reuniones con el fin de crear un espacio de diálogo entre las partes involucradas, promoviendo compromisos mutuos para llegar a una solución efectiva de las controversias.

5. Formular un plan de mejora concertado entre las partes, para construir, renovar y promover la convivencia laboral, garantizando en todos los casos el principio de la confidencialidad.

6. Hacer seguimiento a los compromisos adquiridos por las partes involucradas en la queja, verificando su cumplimiento de acuerdo con lo pactado.

7. En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el Comité de Convivencia Laboral, deberá remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el Comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el trabajador puede presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.

8. Presentar a la alta dirección de la entidad pública o la empresa privada las recomendaciones para el desarrollo efectivo de las medidas preventivas y correctivas del acoso laboral, así como el informe anual de resultados de la gestión del comité de convivencia laboral y los informes requeridos por los organismos de control.

9. Hacer seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones dadas por el Comité de Convivencia a las dependencias de gestión del recurso humano y salud ocupacional de las empresas e instituciones públicas y privadas.

10. Elaborar informes trimestrales sobre la gestión del Comité que incluya estadísticas de las quejas, seguimiento de los casos y recomendaciones, los cuales serán presentados a la alta dirección de la entidad pública o empresa privada.»

Nótese cómo dichas labores, se concretan de manera general en los casos particulares que se presenten de acoso laboral que se presenten en la empresa o entidad.

1.3. El artículo 9-1 de la Ley 1010 de 2006 y su referencia al COPASO, hoy COPASST

De lo previamente expuesto se observa lo siguiente:

- La expedición de la Ley 1010 de 2006 implicó la adopción de medidas en relación con las conductas de acoso laboral y hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, las cuales, como se dijo, son un riesgo psicosocial que amenazan la integridad de la salud mental y emocional de los trabajadores. Así las cosas, dado que es un tema relativo a la salud de los empleados es relevante a los asuntos que abordan la salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, y que se enmarca en los asuntos propios de los riesgos profesionales.
- Es de anotar que para el momento de su emisión se encontraba vigente el Decreto Ley 1295 de 1994 que preveía la existencia del Comité Paritario de Salud Ocupacional, COPASO, ente de naturaleza bipartita, y que debía existir en las empresas que tuvieran más de 10 trabajadores, pues en las que no alcanzaran tal número sus funciones estarían a cargo del *vigía ocupacional*, en los términos del artículo 35 *ejusdem*.
- Las funciones del Comité Paritario de Salud Ocupacional, COPASO, están relacionadas con la promoción y vigilancia de las normas y reglamentos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo.
- Los comités de convivencia laboral creados por la Resolución 652 de 2012, también son figuras de carácter bipartito, de creación posterior a la Ley 1010 de 2006 y con ocasión de ella, cuya función se concreta en las situaciones que puedan constituir acoso laboral, en la dirección del procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo al que se refiere el numeral 1 del artículo 9.

En ese orden, es posible inferir que el comité bipartito al que hace referencia el numeral 1 del artículo 9, invocado como infringido es el entonces denominado Comité Paritario de Salud Ocupacional, COPASO, y con la expresión *donde existan* se entiende que se refiere a que en las empresas donde hay menos de 10 trabajadores no está previsto, pues en esos casos sus funciones son asumidas por el empleador en coordinación con los trabajadores o *vigía ocupacional* de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1295 de 1994.

De esta manera, no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que la Resolución 652 de 2012 impuso como obligatoria la existencia de un órgano de carácter bipartito que la ley que reglamenta, Ley 1010 de 2006, tiene como

facultativa con la expresión *donde exista*, puesto que la norma hace referencia al Comité Paritario de Salud Ocupacional, hoy conocido como Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo, COPASST, lo que implica que contempla la variable de que no exista, en las empresas donde haya menos de 10 trabajadores.

Es por ello, que el artículo 11 del acto demandado vincula a los programas de salud ocupacional al desarrollo de medidas preventivas y correctivas de acoso laboral.

En esas condiciones, no se configura la causal de nulidad invocada por el alegado desconocimiento del artículo 9, numeral 1, de la Ley 1010 de 2006.

1.4. Del desconocimiento de la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales

Sintratelefonos manifestó que el acto acusado debe ser declarado nulo porque desconoce la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales respecto de sus afiliados, que reconocen tanto la Constitución Política, en el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 16, 20, 25, 29, 37, 38, 39, 40, 53, 55, 56, 83, 84, 87, 89, 90, 91, 93, 94, 95-3, 122, 124, 150-1, 150-8, 150-23, 209 y 211, como los Convenios 87 y 98 de la OIT, en la medida en que no lo contempla en ninguno de sus apartes, para lo cual conviene hacer precisión sobre el derecho de asociación sindical y su representatividad de los intereses de sus miembros.

1.4.1. El derecho de asociación sindical y su finalidad de defender los derechos de sus afiliados

El derecho de asociación sindical se encuentra consagrado en diferentes instrumentos internacionales que se integran al orden interno a través del bloque de constitucionalidad. Es el caso de los Convenios de la OIT números 87⁵⁹, «sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación», y 98 «sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva»⁶⁰. En el primero de ellos, se deja clara la libertad que tienen los trabajadores y los empleadores de agruparse en organizaciones sindicales con la finalidad de buscar la defensa de sus afiliados, sin la injerencia del Estado, así se extrae de los artículos 2 y 10, en cuanto indican:

«Artículo 2.

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

«Artículo 10

59 Adoptado en San Francisco en la 31ª reunión del CIT celebrada el 9 de julio de 1948.

60 En sentencia C-401 de 2005, la Corte Constitucional reconoció la pertenencia de los Convenios 87 y 98 de la OIT al bloque de constitucionalidad.

En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.»

De otro lado, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el compromiso de los estados parte a garantizar, entre otros:

«[...] a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

[...]

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos [...].»

Otras normas convencionales que reconocen el derecho de sindicalización para la defensa de sus intereses son la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23⁶¹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 16⁶², y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 22⁶³.

La mayoría de estos cuerpos normativos coinciden en advertir de forma expresa que la posibilidad de imponer restricciones mínimas, necesarias y proporcionales al derecho de asociación sindical no conlleva una autorización para que los Estados Partes en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, adopten medidas que menoscaben las garantías previstas en él.

En línea con lo anterior, la Constitución de 1991 consagró en su artículo 39 el derecho al que gozan tanto los trabajadores como los empleadores a organizarse

⁶¹ En su numeral 4 prevé que «[...] Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses [...].

⁶² Artículo 16. Libertad de Asociación. 1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. 2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. 3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía.

⁶³ Artículo 22. 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía [...]

bajo la estructura de sindicatos o asociaciones ajenos a la intervención estatal, para lo cual es suficiente con la inscripción del acta de constitución para que se produzca su reconocimiento en el plano jurídico. Igualmente, en la Carta se reconoce el fuero de los representantes sindicales, así como las demás garantías para el cumplimiento de su gestión.

De esta manera, el logro de sus propósitos viene acompasado con ciertas garantías tales como la autonomía sindical, el fuero, los permisos sindicales, la facultad de negociación⁶⁴, entre otros, en consideración a que el derecho de sindicalización lleva implícita la realización de valores fundamentales de la sociedad dentro del Estado Social de Derecho, tales como, el trabajo, la justicia social, la paz, la libertad y la convivencia⁶⁵.

Por su parte, la Corte Constitucional ha admitido en varias oportunidades la representatividad que ejercen de los intereses de sus afiliados y su vocería, para lo cual incluso pueden adelantar acciones judiciales, especialmente la acción de tutela y representarlos en su trámite, en procura de la protección de sus derechos fundamentales⁶⁶, y ha proscrito las conductas que busquen menoscabar o afectar esa libertad de asociación sindical, entendida como toda restricción o intervención estatal que se presente como obstáculo en su constitución o funcionamiento⁶⁷.

Ahora, para proteger el derecho de asociación sindical, el Código Sustantivo Laboral, en el artículo 354, previó mecanismos que buscan impedir su afectación, tales como el señalamiento de tipos penales y sanciones administrativas que atenten contra aquel, además de la descripción de conductas que se consideran atentatorias por parte del empleador, y enuncia las funciones de los sindicatos, en el artículo 373 de manera general y en el 414 para las asociaciones del sector público.

3.2.2. La representación de los trabajadores en el comité de convivencia laboral

De acuerdo con lo anterior, las limitaciones que imponga el Estado al derecho de asociación sindical, deben estar señaladas por la ley y sustentadas en el interés general que representa la seguridad nacional o el orden público, así como la protección de los derechos y libertades ajenos.

En ese orden, no se observa que el acto administrativo objeto de control de legalidad, haya previsto alguna limitación para la participación de los sindicatos en los comités de convivencia ciudadana, pues no contiene alguna medida restrictiva en tal sentido, ni mucho menos impide que el representante de los trabajadores pertenezca a alguna de estas asociaciones si cuenta con el voto mayoritario.

⁶⁴ Ver las sentencias, T-502 de 1998 y C-063 de 2008, entre otras.

⁶⁵ Ver sentencias T-526 de 1999 y T-929 de 2002.

⁶⁶ En este sentido, se pueden ver, entre otras, la sentencias SU-342 de 1995 y T-929 de 2002.

⁶⁷ Ver sentencia C-285 de 2000.

Contrario a ello, admite que también quienes no están afiliados a una de estas asociaciones tengan la posibilidad de intervenir en este comité.

Así las cosas, la representatividad de los trabajadores en la conformación del comité de convivencia laboral se garantiza con la naturaleza bipartita de aquel que exige un representante de los empleados, por el voto secreto de todos los trabajadores de la empresa (art. 3 de la Resolución 652 de 2012).

Tampoco se puede considerar afectado el derecho a la negociación colectiva, si se tiene en cuenta que el artículo 2 del Convenio 145 de la OIT, señala que ella se contrae a concertaciones sobre los siguientes aspectos:

- «(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.»

Lo anterior, por cuanto dentro del objeto primordial del comité de convivencia laboral es dar trámite a las quejas de los empleados sobre conductas de acoso laboral, como una instancia previa a la adopción de medidas sancionatorias por parte de la autoridad competente, bien sea la Procuraduría General de la Nación, en el sector público, o la alta dirección, en el privado, así como presentar recomendaciones de medidas preventivas y correctivas de aquel, y no está dirigido a la concertación de condiciones laborales con el empleador de manera colectiva, sino a la mediación para una solución conciliatoria de los conflictos laborales individuales.

Conclusión: La Resolución 652 del 30 de abril de 2012 no está afectada de nulidad porque desconoce las normas en que debió fundarse, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

- Porque al señalar que es obligatoria la constitución y funcionamiento de los comités de convivencia laboral no vulnera el numeral 1 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, en cuanto se refiere a los comités de carácter bipartito *donde* existan, puesto que la norma hace referencia al Comité Paritario de Salud Ocupacional, hoy conocido como Comité Paritario en Seguridad y Salud en el Trabajo, COPASST, al cual el reglamento de trabajo le puede asignar funciones relacionadas con el acoso laboral, pero que es un ente distinto al comité de convivencia laboral de que trata la Resolución 652 de 2012.
- Tampoco desconoce la representatividad que ejercen las asociaciones sindicales respecto de sus afiliados, pues no impide que el representante de los trabajadores en el comité de convivencia laboral sea un miembro del sindicato, ni les limita el desarrollo de sus propósitos.

DECISIÓN

Por las anteriores consideraciones se denegarán las pretensiones de la demanda formulada por el señor Jesús Alberto Vallejo Mejía y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, Sintratefonos.

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

FALLA

Primero: Denegar la pretensión de nulidad de la Resolución 652 del 30 de abril de 2012 «por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones», expedida por el Ministerio del Trabajo, dentro del medio de control de nulidad promovido por el señor Jesús Alberto Vallejo Mejía y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, Sintratefonos.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA