

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Proceso Contencioso
Administrativo de Nulidad.

Concepto de la Procuraduría
de la Administración.

Vista Número 144

Panamá, 17 de enero de 2022

El licenciado Jaime Franco Pérez, actuando en nombre y representación del **Sindicato Nacional de Trabajadores Conductores, ayudantes y Transportistas de Carga y Transporte Colectivo de Pasajeros y Similares Independientes de la República de Panamá (SINATCATCSIRP)**, solicita que se declare nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 ‘Que reglamenta los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo’, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio Trabajo y Desarrollo Laboral**, publicado en la Gaceta Oficial No. 29278-B de 5 de mayo de 2021.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudimos ante Usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, con la finalidad de intervenir en interés de la Ley dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad descrito en el margen superior.

I. Acto acusado de ilegal.

De acuerdo a la información que consta en autos, el acto acusado de ilegal lo constituye el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 “*Que reglamenta los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo*” expedido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, el que citamos en su parte pertinente, para mejor referencia:

“REPÚBLICA DE PANAMÁ

MINISTERIO DE TRABAJO Y DESARROLLO LAORAL

DECRETO EJECUTIVO No. 68

De 30 de abril de 2021
Que reglamenta los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
en uso de sus facultades constitucionales y legales,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto de Gabinete No. 252 de 30 de diciembre de 1971, se aprobó el Código de Trabajo, en el que se establecen las normas generales de trabajo, obligaciones de las organizaciones sociales, medidas de protección al sindicalismo, las relaciones y conflictos colectivos y también regula la presentación de pliego de peticiones, reconociendo la existencia de los mismos;

Que el Decreto Ejecutivo No. 18 de 20 de mayo de 2009, plantea un marco regulatorio general sobre el procedimiento de atención de pliegos y su concurrencia; sin embargo, los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo, deben ser objeto de reglamentación para evitar interpretaciones diversas que puedan crear incertidumbre en las relaciones colectivas de trabajo;

Que en ausencia de una reglamentación suficiente clara y precisa sobre la concurrencia de pliegos, la jurisprudencia nacional ha venido llenando los vacíos que existen en ese aspecto, aun cuando los empleadores como las organizaciones sociales de trabajadores han mantenido criterios diferentes acerca del alcance y procedimiento aplicable a esta materia;

...

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Existe el fenómeno de concurrencia cuando se presentan de manera simultánea dos o más pliegos de peticiones, dirigidos a solucionar un mismo conflicto colectivo; presentados (sic) contra un empleador, grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores por parte de dos o más organizaciones sociales de trabajadores.

Los pliegos de peticiones que han dado lugar a la concurrencia deben corresponder a conflictos colectivos jurídicos o de derecho, cuyo tema de fondo consista en la interpretación o aplicación de una norma contenida en una ley, decreto, reglamento interno, costumbre, contrato o convención colectiva, y que interesan a un grupo o colectividad de trabajadores.

ARTÍCULO 2. La concurrencia opera cuando las partes que presentan los pliegos de peticiones son organizaciones sociales de trabajadores legalmente constituidas. En consecuencia, no ocurren las concurrencias entre pliegos de peticiones presentados por una organización social de trabajadores, por una parte y, por la otra, por un grupo de trabajadores no organizados.

ARTÍCULO 3. La concurrencia surge cuando una organización social de trabajadores legalmente constituida presenta un pliego de peticiones y, dentro de los cinco días hábiles siguientes, se presenta otro pliego de peticiones por parte de otra organización social de trabajadores también

legalmente constituida, dirigida contra el mismo empleador, grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores.

ARTÍCULO 4. Para efectos de la notificación de la concurrencia, se considerará presentado un pliego de peticiones desde que la respectiva organización social de trabajadores hace la entrega de documentos respectivos ante la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Sin embargo, en el evento de la presentación posterior de otros pliegos de peticiones, no se imprimirá ningún trámite a los mismos, hasta tanto se evalué la subsanación de las objeciones que se le hubieren señalado.

ARTÍCULO 5. Un pliego de peticiones presentado en debida forma, es aquel que reúne los requisitos que exige el artículo 427 del Código de Trabajo. Su revisión estará a cargo del servidor público del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral que lo reciba, el cual no puede rechazarlo, pero si encontrare defectos en el mismo, lo debe indicar al momento de la recepción, a fin que los trabajadores lo subsanen allí mismo y, si estos deciden retirarlo para corregirlo y presentarlo con posterioridad, se dejará constancia de todo ello en un acta, tal como indica el artículo 433 del Código de Trabajo; sin perjuicio que se pueda someter a verificación posterior.

Hecha la revisión del pliego de peticiones, en el momento que se presente, se entregará a los interesados, una copia con constancia de presentación, tal como lo dispone el artículo 432 del Código de Trabajo.

ARTÍCULO 6. Cuando se produzca la concurrencia de pliegos, se aplicará el siguiente procedimiento:

1. Una vez la Dirección General de Trabajo (DGT) Dirección Regional de Trabajo (DRT), reciba algún pliego de peticiones adicionales, dentro de los cinco días señalados en el artículo 3 de este Decreto Ejecutivo, notificará tal situación a las organizaciones de trabajadores involucradas.

2. La notificación a la organización social de trabajadores se hará mediante presentación personal a su representante legal, de lo cual se dejará constancia en el expediente.

3. Una vez notificadas las organizaciones sociales de trabajadores, éstas tienen dos días hábiles para que le anuncien al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral si han llegado a algún acuerdo acerca de la representación de los trabajadores en el conflicto colectivo planteado y la designación de los negociadores, de acuerdo al artículo 431 del Código de Trabajo.

Todos los trabajadores de la empresa gozan del fuero de negociación desde que haya sido recibido el primer pliego en debida forma.

4. De no existir acuerdo entre las organizaciones sociales de trabajadores involucradas, la Dirección General o Regional del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral procederá definir, en atención a los archivos y registros de afiliados, cuál de estas organizaciones mantiene

mayoría de afiliados de la empresa, a la fecha de presentación del último pliego dentro de la concurrencia.

En el proceso de verificación podrán estar presentes las organizaciones sociales de trabajadores involucradas, para lo cual designará una representante en calidad de observador, cada una de ellas.

5. El proceso de verificación se llevará a efecto tan pronto las organizaciones sociales de trabajadores hayan informado que no han llegado a un acuerdo o por silencio de estas en el término de dos días descrito en el numeral 3 de este artículo.

ARTÍCULO 7. De las objeciones que puedan hacer los representantes de las organizaciones sociales de trabajadores, se levantará un acta que se incorporará al expediente.

ARTÍCULO 8. En caso de que las objeciones señaladas en el acta puedan afectar el resultado final del conteo de afiliados, para definir cuál organización social de trabajadores posee mayoría y, en consecuencia, la legitimidad de representación ante los empleadores, las organizaciones sociales de trabajadores podrán presentar sus consideraciones, pruebas y contrapruebas ante la Dirección General de Trabajo o la Dirección Regional correspondiente, antes de la expedición de la resolución que defina cuál de ellas posee la mayoría de trabajadores afiliados en la empresa.

ARTÍCULO 9. La Dirección General o Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral reconocerá, mediante resolución administrativa, quien posee la mayoría de afiliados y ordenará continuar con el proceso de negociación del pliego de peticiones correspondiente.

ARTÍCULO 10. Las organizaciones sociales de trabajadores afectados por la decisión contenida en la resolución administrativa expedida por la Dirección General o regional de Trabajo del Ministerio de Desarrollo Laboral, podrán sustentar recurso de reconsideración ante la autoridad de primera instancia y de apelación ante el Despacho Superior del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

Los recursos se admitirán en el efecto diferido.

ARTÍCULO 11. Serán de aplicación al procedimiento de verificación de afiliados sindicales en la empresa, las normas pertinentes contenidas en la Ley 53 de 1975.

ARTÍCULO 12. Cuando se presenten dos o más pliegos de peticiones contentivos de proyectos de una convención colectiva, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del primero de ellos, se aplicará el procedimiento descrito en el artículo 402 del Código de Trabajo.

ARTÍCULO 13. El proceso de verificación de la mayoría de afiliados, para efecto de la concurrencia, se realizará con estricto apego a los principios procesales de celeridad y economía procesal, inmediatez y

prevalencia de la verdad material sobre la formalidad, asegurando la equidad en la participación de los involucrados.

ARTÍCULO 14. Este presente Decreto deroga en todas sus partes la Resolución DM-581-2019 de 24 de octubre de 2019, emitida por el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.

ARTÍCULO 15. Este Decreto Ejecutivo entrará a regir a partir de su promulgación.

...” (Cfr. Gaceta Oficial Digital 29278-B del miércoles 5 de mayo de 2021).

II. Normas que se estiman infringidas.

El Sindicato demandante manifiesta que el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 “*Que reglamenta los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo*” expedido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 29278-B de 5 de mayo de 2021, vulneran las disposiciones que pasamos a indicar:

A. Los artículos 431, 433 y 441 del Código de Trabajo, los cuales en su orden establecen que cuando en una misma empresa se presenten dos o más pliegos de peticiones a la vez, se acumularán en uno solo y los trabajadores de la o las empresas, establecimientos o centros de trabajo afectados por el conflicto, designarán una sola representación. Agrega que de no hacerlo en el término de dos (2) días hábiles le corresponderá negociar al sindicato más representativo o al grupo mayoritario de trabajadores, si fuese el caso, y que si los pliegos se refieren a convención colectiva, se deberá aplicar las reglas establecidas en el artículo 402 de este Código; que no podrá rechazarse un pliego de peticiones. Indica que si el director regional o general de trabajo encontrase defectos en el pliego, éste deberá señalarlo al momento de recibirlo, a fin de que los trabajadores subsanen allí mismo, y de todo ello se levantará un acta, y que si los trabajadores desean retirar el pliego y prestar las subsunciones con posterioridad, se deberá dejar constancia de ello; y por último, señala entre otras cosas, que desde que se presente el pliego de peticiones en debida forma, y hasta el vencimiento del plazo para declarar la huelga, durante ésta o el arbitraje, toda terminación o suspensión de los efectos de los

contratados, debe ser autorizados previamente por el respectivo juez de trabajo, con arreglo al procedimiento previsto en el desafuero sindical (Cfr. fojas 7-8 del expediente judicial);

B. El artículo 15 de la Ley 8 de 30 de abril de 1981, el cual señala que durante el período de vigencia de las convenciones colectivas de trabajo no se admitirán pliegos de peticiones que tengan por objeto introducir modificaciones directas o indirectas, o cláusulas nuevas a la convención colectiva. Agrega que la Dirección Regional o General de Trabajo, quedará facultada para rechazar de plano los pliegos inadmisibles conforme esta disposición (Cfr. foja 7 del expediente judicial), y

C. Los artículos 170 y 173 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, modificado por la Ley No. 62 de 23 de octubre de 2009, que en su orden señalan que los recurso de reconsideración y apelación, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno, y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto (Cfr. foja 8 del expediente judicial).

III. Cargos de ilegalidad formulados por el Sindicato.

Al explicar los argumentos en que se fundamenta la pretensión, el apoderado especial del sindicato indica respecto al artículo 431 del Código de Trabajo, que: *“Al introducir el Artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2021, un término de tiempo perentorio de manera ilegal que no contempla el artículo 431 del Código de Trabajo, no sólo viola de manera directa esta última norma legal, sino que con ello también atenta contra la naturaleza propia de los sindicatos, puesto que al limitarle ilegalmente la oportunidad de presentar pliego de peticiones en los términos establecidos en la ley, les resta el propósito para el cual se constituyen como asociación permanente de trabajadores para la protección y defensa de sus respectivos intereses económicos y sociales (art. 341. C de T)”* (Cfr. foja 9 del expediente judicial) (Lo destacado es de la cita).

Así mismo, sostiene respecto al artículo 15 de la Ley N° 8 de 30 de abril de 1980 que: *“En el caso del Artículo 4 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2021, al*

establecer una prohibición o limitante que no contempla la Ley, cuando señala que transcurrido cinco días hábiles posteriores a la presentación del primer pliego de peticiones, para negociar una convención colectiva, no se puede o es extemporáneo presentar otro pliego con el mismo propósito en la misma empresa, por parte de otra organización sindical, viola de esta forma lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 8 de 30 de abril de 1981, es importante destacar que ya la Corte Suprema de Justicia ha definido esta situación cuando señaló que aunque se encuentre una convención colectiva negociada, firmada, y registrada y que la misma no esté aún en vigencia, es totalmente legal presentar otro pliego por otra organización sindical con el mismo propósito, y le corresponderá al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral resolver esta concurrencia de conformidad a lo establecido en los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo...” (Cfr. foja 10 del expediente judicial) (La subraya es de la cita).

En atención al artículo 433 del Código de Trabajo, quien demanda expresa lo siguiente: “El Artículo 6 numeral 1 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2021, **viola de manera directa por comisión** el artículo 433 del Código de Trabajo, toda vez que esta última norma legal establece que si se presenta un pliego de peticiones y el funcionario encontrare algún defecto debe señalarlo en el mismo momento de recibirlo para que sea subsanado inmediatamente si así lo estiman los trabajadores o si deciden retirarlo para corregirlo, es decir que si lo retiran no está presentado en debida forma y para los efectos es como si hubiese presentado, sin embargo, si se presentase posteriormente un segundo pliego en debida forma el artículo 6 numeral 1 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2021, dispone que a este segundo pliego para que pueda ser notificado o tramitado debe ser presentado dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del primer pliego, condiciona la legitimidad para tramitar el segundo pliego a que debe ser presentado dentro del mencionado término de cinco días hábiles posteriores” (lo destacado es de la fuente) (Cfr. foja 11 del expediente judicial).

Que en atención al artículo 441 del Código de Trabajo, indicaron que: “*El numeral 3 del artículo 6 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2021, viola de manera directa por comisión el artículo 441 del Código de Trabajo, toda vez que crea un fuero de negociación que no establece la Ley*” (Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Así mismo indica que: “*...el artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2021, dicho contenido violenta de manera directa por comisión lo establecido en el artículo 170 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, toda vez que esta última disposición legal que regula el procedimiento administrativo en general, señala que el recurso de reconsideración se concederá en efecto suspensivo y no puede una norma inferior categoría (Decreto Ejecutivo) desconocer este mandato*” (Lo destacado es de la fuente) (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Por último, y en atención al artículo 173 de la Ley N°38 de 31 de julio de 2000, “*En lo que respecta a la violación directa por comisión del artículo 173 de la Ley N° 38 de 31 de julio de 2000, regulatoria del Procedimiento Administrativo en General, por parte del artículo 10 del Decreto Ejecutivo N° 68 de 30 de abril de 2011, consiste en que esta última siendo una normativa, inferior o subordinada a la primera pretende abrogarse una potestad que por ley no le corresponde*”(Lo destacado es de la cita) (Cfr. foja 13 del expediente judicial).

IV. Descargos de la entidad demandada.

Mediante la Nota No. 0589-DM-2021 de 30 de agosto de 2021, el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral, remitió al Magistrado Sustanciador el Informe Explicativo de Conducta, indicando lo que a continuación transcribimos:

“...
“

El Decreto Ejecutivo 68 de 30 de abril de 2021, indica en su artículo 1 que la concurrencia se produce cuando se presentan 2 o más pliegos de peticiones contra un mismo empleador si los pliegos no contienen un proyecto de Convención Colectiva, pues en ese caso, se siguen las reglas del artículo 402 del Código de Trabajo.

Declara además el artículo 3 que la concurrencia de pliego de peticiones de las que se describen como ‘pliego de quejas’, ocurre si los mismos son presentados dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación de primero. En el caso de pliegos contentivos de un proyecto de Convención Colectiva, el plazo que establece el artículo 12 del Decreto 68 es de cinco días.

Estos términos reglamentan lo que describe los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo en cuanto al plazo para que se pueda considerar la existencia de la concurrencia, lo que no es contradictorio con ninguna sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia antes de la existencia de estas normas, ya que la jurisprudencia como es sabido, completa la norma, obviamente en ausencia de la misma, es decir, de normas que resuelvan temas como en éste caso, el término para definir cuándo hay concurrencia de pliegos. El Decreto 68 de 2021 describe expresamente como norma, el término de cinco días, en desarrollo del contenido de los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo.

El Decreto Ejecutivo 68 de 30 de abril de 2021, no prohíbe a ningún sindicato ni expresa ni tácitamente, presentar pliegos de peticiones después de los 5 días desde que otro sindicato presente un pliego. Lo que prohíbe es que se considere que los pliegos presentados fuera de ese término están en concurrencia con los presentados dentro de los 5 días a que aluden los artículos 3 y 12.

En el caso que se presente pliego fuera de los 5 días descritos, las autoridades de MITRADEL, según describe el Código de Trabajo, deben recibirlos y darles el trámite que corresponde.

El contenido del Decreto Ejecutivo 68 de 2021, no contradice de ninguna forma las normas sobre procedimiento, una vez se presenta el pliego de peticiones, contenidas en el Código de Trabajo. No desconoce, por el contrario, ratifica que el fuero de negociación inicia cuando el pliego se haya presentado en debida forma, que es exactamente lo que preceptúan los artículos 432 y 433 del Código de Trabajo, en concordancia con el artículo 441 del mismo texto legal.

En cuanto al efecto de la interposición del recurso de apelación, el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 62 de 2021, está en perfecta armonía con el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 62 de 2021, está instituye que ‘norma especial’ puede darle efecto distinto al efecto suspensivo de la interposición del recurso de apelación, mientras que el artículo 10 indicado, establece que la interposición de la apelación produce efecto diferido. La Ley 38 de 200, no indica como señala el demandante, que la norma especial debe ser una Ley o un Código.

...” (Cfr. foja 38 del expediente judicial).

V. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Una vez examinados los cargos de ilegalidad en los que se sustenta la pretensión demandada, este Despacho estima oportuno realizar algunas consideraciones, antes de

emitir nuestro concepto, a efecto de lograr una mejor aproximación al tema objeto de estudio.

5.1 Sobre la competencia de la entidad demandada.

Concretamente, se advierte que en la acción de nulidad que ocupa nuestra atención, el Sindicato recurrente solicita que se declare, nulo, por ilegal, el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 “*Que reglamenta los artículo 402 y 431 del Código de Trabajo*” expedido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, publicado en la Gaceta Oficial Digital No. 29278-B de 5 de mayo de 2021, específicamente en lo referente en sus artículos 4, 6 (numeral 1 y 3), y 10; toda vez que según afirma, la entidad demandada, al emitir dicho acto administrativo, no tomó en consideración el ordenamiento jurídico panameño, **incurriendo en un exceso de su potestad reglamentaria.**

La situación descrita, **lleva a esta Procuraduría a preguntarse**, en primera instancia, si el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, emitido por el **Órgano Ejecutivo**, por conducto del **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, constituye el instrumento jurídico apropiado para reglamentar los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo, los cuales son del siguiente tenor:

“Artículo 402.

En el caso de varias organizaciones de trabajadores pidan la celebración de una convención colectiva en una misma empresa, y siempre que no se pusieren de acuerdo entre ellas, se observaran as reglas siguientes:

1. Si concurre un sindicato de empresa con uno o más sindicatos industriales, la convención colectiva se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa.

2. Si concurren sindicatos gremiales con sindicatos de empresa o de industria podrán los primeros celebrar una convención colectiva para su profesión, siempre que el número de afiliados sea mayor que el de los trabajadores del mismo gremio que formen parte del sindicato de empresa o de industria y que presten servicio en la misma empres o industria correspondiente.

3. Si concurre varios sindicatos gremiales, la convención colectiva se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que presenten las profesiones, siempre que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará una convención colectiva para su profesión”

“**Artículo 431.**

Cuando en una misma empresa se presenten dos o más pliegos de peticiones a la vez, se acumularán en uno solo y los trabajadores de la o las empresas, establecimiento o centros de trabajo afectados por el conflicto designarán una sola representación; de no hacerlo en el conflicto designará una sola representación; de no hacerlo en el término de dos días le corresponderá negociar al sindicato más representativo o al grupo mayoritario de trabajadores, si fuese el caso. Si los pliegos se refieren a convención colectiva, se aplicará las reglas establecidas en el artículo 402 del Código de Trabajo”

De ahí que, debemos partir por la definición de reglamento e identificar sus clases, razón por la cual consideramos significativo transcribir lo que se ha planteado en nuestra jurisprudencia al respecto.

La Sala Tercera, mediante la **Resolución de catorce (14) de mayo de dos mil siete (2007)**, sostuvo lo que a continuación se detalla:

“... ”

2. El Reglamento y la Potestad Reglamentaria del Ejecutivo

Autores como Gustavo Humberto Rodríguez definen el Reglamento como **‘aquel estatuto, generalmente proveniente de la Administración, de carácter general e impersonal, que desarrolla la ley a veces directamente a la Constitución, en sus aspectos susceptibles de adecuación práctica, en ocasiones técnicos, para hacer realizable en la práctica esas normas superiores’**. (Derecho Administrativo General. Ediciones Ciencia y Derecho. Segunda Edición Actualizada. Bogotá 1995. Págs. 26-27).

Por su parte, Gabino Fraga señala: **‘el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo’**. (Derecho Administrativo. Editorial Purrúa, S. A. México. 1968. Pág. 106).

En lo que se refiere a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, esta Sala ha abordado el tema en diversas oportunidades, destacando que los reglamentos pueden ser de tres tipos: subordinados o de ejecución de leyes, autónomos o independientes y de necesidad o urgencia.

En cuanto al primero de estos Reglamentos, **subordinados o de ejecución de leyes**, el autor Fernando Garrido Falla señala que: **‘son los que se dictan para desarrollar preceptos de una ley anterior**. Tal desarrollo puede ser parcial de determinados preceptos de la ley o total, apareciendo entonces como Reglamento general para la ejecución de la ley. (Tratado de Derecho Administrativo. Volumen I. Parte General. Undécima Edición. España 1989. Pág. 239).

Al referirnos a los **Reglamentos autónomos o independientes**, podemos decir que **son aquellos que no emanan de una Ley, sino que tienen su génesis en un poder constitucional que le permite a la administración pública, aplicar, interpretar y desarrollar, en forma directa, la Constitución**. Esto ocasiona, la adopción de reglamentos autónomos sobre materias no reguladas por la Ley.

Por su parte, **los Reglamentos de Necesidad y Urgencia, regulan materias reservadas a las leyes, a causa de la imposibilidad del Órgano Legislativo de hacerlo y a la urgencia del Ejecutivo de atender necesidades públicas**. Estos reglamentos, se dictan cuando el Parlamento está en receso, no obstante, al momento de reunirse, el mismo deberá confirmarlos o rechazarlos; de manera excepcional estos reglamentos también son dictados por gobiernos de jure.

...”. (El destacado es nuestro).

Ahora bien, partiendo del precedente jurisprudencial antes citado, corresponde que analicemos si el Ministro de Trabajo y Desarrollo Laboral excedió la potestad reglamentaria atendiendo a las atribuciones a ella conferidas en el marco de la legislación vigente, para lo cual consideramos oportuno hacer referencia a la evolución institucional que ha tenido la entidad.

Mediante el Decreto de Gabinete N° 2 de 15 de enero de 1969, se creó el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, hoy **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, como un organismo de administración central para el desarrollo y ejecución de la Política del Gobierno en materia laboral y social, con el objeto de solucionar un vacío en la organización de la administración pública nacional; y que posteriormente fue ratificado por medio del Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970 (Cfr. Gacetas Oficiales Digitales No. 16286 de 15 de enero de 1969 y No.16655 de 27 de julio de 1970).

Así las cosas, tenemos que el numeral 3 del artículo 3 del Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970, establece entre las competencias del Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, hoy **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, está la de **preparar**

los proyectos de reglamentación que sean necesarios para la ejecución de sus competencias. Veamos.

“**Artículo 3.** El Ministerio de Trabajo y Bienestar Social para la atención de sus competencias específicas, cumplirá los siguientes cometidos.

...

3. Preparación de proyectos de leyes y sus reglamentaciones, de reglamentos orgánicos y manuales operativos de carácter normativo, así como decretos o resoluciones del Órgano Ejecutivos y propias que sean necesarios para la ejecución de sus competencias, programas y actividades y la orientación o participación del sector privado.

...” (Lo destacado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, observamos que a través de la Ley N° 53 de 28 de agosto de 1975, se le atribuyeron competencias al Ministerio de Trabajo y Bienestar Social, hoy **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, para conocer lo relacionado a las reclamaciones laborales (Cfr. Gaceta Oficial Digital No. 17928 de 1 de septiembre de 1975).

Finalmente, tenemos que mediante el artículo 28 de la Ley N° 42 de 19 de noviembre de 1997, se dispuso lo siguiente: “*A partir de la entrada en vigencia de esta Ley, para todos los efectos de las disposiciones legales y reglamentarias vigentes sobre la materia, el Ministerio de Trabajo y Bienestar Social se denominará ‘Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral’*” (Cfr. Gaceta Oficial Digital No. 23424 de 24 de noviembre de 1997).

Conforme a lo expuesto, se puede inferir con claridad que el **Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, se constituye en la entidad rectora para reglamentar todo lo relacionado con el ejercicio de sus competencias, tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 3 del Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970 (Cfr. Gaceta Oficial No.16655 de 27 de julio de 1970).

En la perspectiva que aquí adoptamos, es evidente que el Ministerio de **de Trabajo y Desarrollo Laboral**, por ley es la autoridad competente para reglamentar los artículos

402 y 431 del Código de Trabajo, lo que conllevó a la emisión del Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, acusado de ilegal.

Las anteriores reflexiones nos permiten afirmar, sin lugar a dudas, que el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, **constituye un reglamento de ejecución, que ha sido dictado en el marco de las competencias y las atribuciones legales conferidas al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral**, a través de la Ley N° Decreto de Gabinete 249 de 16 de julio de 1970, toda vez que resulta incuestionable la facultad de la entidad demandada.

En ese orden de ideas, estimamos oportuno resaltar que la **Competencia** a la luz de la Ley de Procedimiento Administrativo General, se define así:

“**Artículo 200.** Los siguientes términos utilizados en esta Ley y sus reglamentos, deben ser entendidos conforme a este glosario:

....
21. **Competencia.** Conjunto de atribuciones que la Constitución Política, la ley o el reglamento asignan a una dependencia estatal o a un cargo público.” (Lo resaltado es nuestro).

En esa misma línea de pensamiento, el jurista Jaime Orlando Santofimio, señala en su obra “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”, lo que nos permitimos transcribir a fin de sustentar nuestra opinión legal sobre el caso en estudio:

“La Competencia.

Tratándose de la función administrativa, **la competencia de los órganos para proferir y ejecutar los actos administrativos, es sinónimo de capacidad, en cuanto aquélla es la aptitud que otorga la Constitución, la ley o el reglamento al ente administrativo, para que éste manifieste y ejecute válidamente su voluntad.** Señala precisamente el profesor brasileño Themisticles Brandao Cavalcanti, que ‘...la capacidad para la práctica del acto administrativo, se traduce también en el derecho administrativo en términos de competencia... será así capaz, la autoridad que tiene competencia para el ejercicio de un asunto, **siendo en consecuencia nulo el acto proferido por aquella que no tenga competencia**, por lo tanto que carezca de capacidad legal para la práctica del acto... es por lo tanto capaz aquella autoridad que ha sido investida legalmente, para la práctica de un acto o el ejercicio de una función ...’

La competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y su posibilidad del realizar el acto administrativo. Por tanto no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida honra y bienes.

El acto administrativo es válido, cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los linderos de la competencia asignada. La determinación del grado de competencia que corresponde a cada organismo, como lo advertimos corresponde al derecho positivo; sin embargo, existen importantes criterios doctrinales que permiten delimitar con precisión el ámbito del poder o la capacidad de actuación de un ente administrativo, son los conocidos como los determinantes de la competencia en razón del grado, territorio, tiempo. La primera determinante es aquella que corresponde a un órgano de la administración pública en razón al lugar que ocupa dentro de la estructura de la administración; corresponde al grado jerárquico administrativo de la autoridad. La segunda determinante corresponde a la clase o tipo de funciones que de acuerdo con las normas superiores o legales debe cumplir la entidad. La tercera se refiere al ámbito espacial dentro del cual el órgano administrativo puede ejercer las funciones que le corresponden. La última determinante corresponde a las oportunidades temporales que tiene un organismo administrativo para proferir determinados actos.

La competencia reviste algunas otras características especiales; tales como que, debe ser expresa, irrenunciable, improrrogable, o indelegable. No puede ser negociable por la administración. Es estricta, en cuanto emana del orden impuesto por el poder constituyente y legal.

Lo anterior nos permite concluir que la competencia, resulta connatural al principio de la legalidad... pues ella determina las obligaciones, derechos y facultades a los que la administración se encuentra invariablemente ligada y constituye el sendero o cauce del actuar administrativo (Cfr. Santofimio. J. “Acto Administrativo. Procedimiento de Eficacia y Validez”. Colombia. Página 71-79).

Lo expresado hasta aquí, nos lleva a afirmar que la entidad demandada no ha rebasado la potestad reglamentaria, en cuanto a su competencia constitucional y legal de cumplir con las políticas en materia laboral; sin embargo, más allá de determinar si tiene o no competencia para dictar normas reglamentarias, el fondo de la causa que nos ocupa,

radica en establecer si hubo o no un exceso en dicha facultad; consideraciones que desarrollaremos a continuación.

5.2 Sobre el alcance jurídico del acto impugnado.

Para dar inicio, debemos destacar que mediante la Resolución No. DM-581-2019 de 24 de octubre de 2019, hoy derogada por el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 (acto acusado de ilegal), el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, introduce un primer ejercicio de reglamentación del artículo 431 del Código de Trabajo, fundamentándose en aquel entonces, que si bien el Decreto Ejecutivo No. 18 de 30 de mayo de 2009, establece un **marco regulatorio general** sobre el procedimiento de atención de pliegos y concurrencia, por lo que se considera necesaria su reglamentación (Cfr. Gaceta Oficial Digital No. 28895 de 1 de noviembre de 2019).

Al respecto, observamos que de forma muy similar, el acto acusado de ilegal que ocupa nuestra atención, es decir el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, también planea dentro de sus considerandos que el Decreto Ejecutivo No. 18 de 30 de mayo de 2009, plantea de forma genérica **el procedimiento de atención de pliegos y su concurrencia.**

En ese sentido, y como quiera que el Sindicato alega que el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, vulnera las disposiciones establecidas en los artículos 431 del Código de Trabajo, y por otro lado, el artículo 6 (numeral 1 y 3), vulnera los artículos 433 y 441 del citado código, somos de la consideración que lo más conveniente, como primer ejercicio, a fin de determinar si en efecto hubo exceso en la norma reglamentaria, es realizar una comparación entre una y otra, confrontando su contenido, y en ese sentido, su alcance. Veamos

Código de Trabajo	Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021
Artículo 431. Cuando en una misma empresa se presenten dos o más pliegos de peticiones a la vez, se acumularán en uno solo y los trabajadores de la o las	Artículo 4. Para efectos de la notificación de la concurrencia, se considerará presentado un pliego de peticiones desde que la respectiva organización social de trabajadores hace la entrega de

<p>empresas, establecimiento o centros de trabajo afectados por el conflicto designarán una sola representación; de no hacerlo en el conflicto designará una sola representación; de no hacerlo en el término de dos días le corresponderá negociar al sindicato más representativo o al grupo mayoritario de trabajadores, si fuese el caso. Si los pliegos se refieren a convención colectiva, se aplicará las reglas establecidas en el artículo 402 del Código de Trabajo”</p>	<p>documentos respectivos ante la oficina correspondiente del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral. Sin embargo, en el evento de la presentación posterior de otros pliegos de peticiones, no se imprimirá ningún trámite a los mismos, hasta tanto se evalúe la subsanación de las objeciones que se le hubieren señalado.</p>
<p>Artículo 433.</p> <p>No podrá rechazarse un pliego de peticiones. Si el director regional o general de trabajo encontrare defecto en el pliego deberá señalarlo al momento de recibirlo, a fin de que los trabajadores los subsanen allí mismo, y de todo ello se levantará un acta, copia autenticada de la cual se entregará a los interesados. Si éstos declaran que desean retirar el pliego para subsanar sus defectos y presentarlos con posterioridad, se dejará constancia de ello en el acta. En este caso el conflicto se entenderá planteado desde el momento en que se presente el pliego en debida forma.</p>	<p>Artículo 6. Cuando se produzca la concurrencia de pliegos, se aplicará el siguiente procedimiento:</p> <p>1. Una vez la Dirección General de Trabajo (DGT) Dirección Regional de Trabajo (DRT), reciba algún pliego de peticiones adicionales, dentro de los cinco días señalados en el artículo 3 de este Decreto Ejecutivo, notificará tal situación a las organizaciones de trabajadores involucradas.</p> <p>...</p> <p>3. Una vez notificadas las organizaciones sociales de trabajadores, éstas tienen dos días hábiles para que le anuncien al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral si han llegado a algún acuerdo acerca de la representación de los trabajadores en el conflicto colectivo planteado y la designación de los negociadores, de acuerdo al artículo 431 del Código de Trabajo.</p> <p>Todos los trabajadores de la empresa gozan del fuero de negociación desde que haya sido recibido el primer pliego en debida forma.</p>
<p>Artículo 441.</p> <p>Durante el desarrollo de la conciliación, el empleador está obligado a mantener los contratos de trabajo existentes al momento en que se pantee el conflicto, sin perjuicio de los contratos que terminen por vencimiento del plazo o conclusión de la obra.</p>	<p>Artículo 6. Cuando se produzca la concurrencia de pliegos, se aplicará el siguiente procedimiento:</p> <p>1. Una vez la Dirección General de Trabajo (DGT) Dirección Regional de Trabajo (DRT), reciba algún pliego de peticiones adicionales, dentro de los cinco días señalados en el artículo 3 de este Decreto Ejecutivo, notificará tal situación a las organizaciones de trabajadores involucradas.</p>

<p>Desde que se presente el pliego de peticiones en debida forma, y hasta el vencimiento del plazo para declarar la huelga, durante esta, o durante el arbitraje, toda terminación o suspensión de los efectos de los contratos, debe ser autorizado previamente por el respectivo juez de trabajo, con arreglo al procedimiento previsto en el desafuero sindical.</p> <p>Se presume que todo despido que se pretende efectuar a un trabajador que apoye el pliego, se hace en represalia, sin perjuicio del derecho del empleador a probar lo contrario. Igual criterio se aplicará para las solicitudes de suspensión de los contratos de trabajo.</p> <p>Esta disposición también regirá para las negociaciones de las convenciones colectivas por la vía directa.</p>	<p>...</p> <p>4. Una vez notificadas las organizaciones sociales de trabajadores, éstas tienen dos días hábiles para que le anuncien al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral si han llegado a algún acuerdo acerca de la representación de los trabajadores en el conflicto colectivo planteado y la designación de los negociadores, de acuerdo al artículo 431 del Código de Trabajo.</p> <p>Todos los trabajadores de la empresa gozan del fuero de negociación desde que haya sido recibido el primer pliego en debida forma.</p>
--	--

Como se observa, en el cuadro comparativo entre el Código de Trabajo y el Decreto No. 68 de 30 de abril de 2021, en este último, se reglamenta lo relacionado a los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo, específicamente a lo relacionado con el fenómeno de concurrencia de concurrencia de pliego.

En ese contexto, debemos señalar que el artículo 1 Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 establece que:

“Artículo 1. Existe el fenómeno de concurrencia cuando se presentan de manera simultánea dos o más pliegos de peticiones, dirigidos a solucionar un mismo conflicto colectivo; presentados contra un empleador, grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores por parte de dos o más organizaciones sociales de trabajadores.

Los pliegos de peticiones que dan lugar a la concurrencia de en corresponder a conflictos colectivos jurídicos o de derecho, cuyo tema de fondo consista en la interpretación o aplicación de una norma contenida en una ley, decreto, reglamento interno, costumbre, contrato o convención colectiva, y que interesan a un grupo o colectividad de trabajadores” (Lo destacado es nuestro).

Bajo ese contexto, y luego de haber realizado el análisis que antecede, observamos que es claro que el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, no ha vulnerado los artículos 431, 433 y 441 del Código de Trabajo, toda vez que tal y como indica el artículo 1 del citado Decreto, cuando se presente dos o más pliegos de peticiones contra un mismo empleador, y en el caso que los mismos no contengan un proyecto de Convención Colectiva, se seguirán las reglas de artículo 402 de Código de Trabajo.

En esa misma línea de pensamiento, y contrario a lo indicado por el Sindicato demandante, tampoco se evidencia prohibición alguna en cuanto a la presentación de peticiones después de cinco días desde que otro sindicato presente otro pliego.

Al respecto los artículos 3 y 12 del el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021, señalan lo siguiente:

Artículo 3. La concurrencia surge cuando una organización social de trabajadores legalmente constituida presenta un pliego de peticiones y, dentro de los cinco días hábiles siguientes, se presenta otro pliego de peticiones por parte de otra organización social de trabajadores también legalmente constituida, dirigida contra el mismo empleador, grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores.

Artículo 12. Cuando se presenten dos o más pliegos de peticiones contentivos de proyectos de una convención colectiva, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la presentación del primero de ellos, se aplicará el procedimiento descrito en el artículo 402 del Código de Trabajo.

Lo anterior es así, toda vez que en el caso que se presenten los pliegos de peticiones fuera de los cinco (5) días descritos, el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, deberá tal y como lo señala el artículo 433 el Código de Trabajo, darle el trámite correspondiente.

Ante ese escenario, debemos resaltar el hecho que el citado decreto, únicamente ratifica que el fuero de negociaciones inicia cuando el pliego se haya presentado en debida forma, tal y como lo establece los artículos 432 y 433 del Código de Trabajo

Por otro lado, debemos señalar que como quiera que el Sindicato alega que el artículo 10 del Decreto Ejecutivo 68 de de 30 de abril de 2021, vulnera los artículos 170 y 173 de la Ley 38 de 2000, ya que el mismo dispone un efecto distinto en cuanto a la

interposición del recurso de reconsideración, consideramos prudente, realizar el mismo ejercicio comparativo entre una y la otra norma. Veamos.

Ley 38 de 31 de Julio de 2000	Decreto Ejecutivo 68 de de 30 de abril de 2021
<p>Artículo 170.</p> <p>El recurso de reconsideración, una vez interpuesto o propuesto en tiempo oportuno y por persona legitimada para ello, se concederá en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que disponga que se conceda en un efecto distinto.</p> <p>Artículo 173.</p> <p>El recurso de Apelación deberá concederse en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que le asigne un efecto diferente.</p>	<p>Artículo 10.</p> <p>Las organizaciones sociales de trabajadores afectados por la decisión contenida en la resolución administrativa expedida por la Dirección General o Regional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, podrán sustentar recurso de reconsideración ante la autoridad de primera instancia y de apelación ante el Despacho Superior del Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral.</p> <p>Los recursos se admitirán en efecto diferidos.</p>

Al respecto, debemos señalar que la Teoría General del Derecho ha propuesto tres criterios sucesivos para la determinación de la norma aplicable: la jerarquía (norma de rango superior prima sobre rango inferior, la especialidad (norma especial prima sobre norma general), y la temporalidad (norma posterior prima sobre norma anterior).

Así las cosas, tenemos que el principio de especialidad es definido como aquel que se contrapone al Derecho General, es decir, el que se aparta de la regla general y es relativo a clases especiales de personas, cosas y relaciones, y su esencia consiste en que aparta a esas clases determinadas de la esfera de imperio de una regla general, para someterlas a una disposición especial, formando así un Derecho Especial, un *jus proprium* de esas clases, que diverge del *jus commune* aplicable a lo demás.

Por su parte autores españoles han definido las normas generales y especiales como: “*el primero se refiere al conjunto de las disposiciones destinadas a reglamentar la vida social considerada en su totalidad. Y el segundo es aquel que contiene normas sólo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas*” (F. DE CASTRO: Derecho Civil de España, tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, pág. 111).

En ese sentido, debemos señalar que el libro segundo de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, establece el **procedimiento administrativo general**, por lo que mal podría alegarse que el **Decreto Ejecutivo 68 de de 30 de abril de 2021**, al ser una norma de contenido especial, vulnere los artículos 170 y 173 de la Ley 38 del 2000.

Lo anterior, es así, toda vez que el artículo 173, claramente señala lo siguiente: “*el recurso de Apelación deberá concederse en efecto suspensivo, salvo que exista una norma especial que le asigne un efecto diferente*” (Lo destacado es nuestro).

Por las consideraciones previamente expuestas, esta Procuraduría solicita a los Honorables Magistrados se sirvan declarar **NO ES ILEGAL el Decreto Ejecutivo No. 68 de 30 de abril de 2021 ‘Que reglamenta los artículos 402 y 431 del Código de Trabajo’, emitido por el Órgano Ejecutivo, por conducto del Ministerio Trabajo y Desarrollo Laboral.**

Del Honorable Magistrado Presidente,


Rigoberto González Montenegro
Procurador de la Administración


María Lilia Urriola de Ardila
Secretaria General

Expediente 799092021