

**"EL DESARROLLO LEGAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
COLOMBIANO, ¿ES GARANTISTA DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN
COLECTIVA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO DEL
ESTADO?"**

WILFER JHON PINZÓN FUENTES

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2015

**"EL DESARROLLO LEGAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO
COLOMBIANO, ¿ES GARANTISTA DEL DERECHO DE NEGOCIACION
COLECTIVA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO DEL
ESTADO?"**

**WILFER JHON PINZÓN FUENTES
CODIGO 2062712**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADO**

**DIRECTOR
ISRAEL VARGAS GOMEZ
Docente Universitario Derecho Laboral**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2015

AGRADECIMIENTOS

El trabajo realizado de profundización jurídica, es el resultado de la voluntad de muchos actores "empleadores, trabajadores, representantes sindicales y asesores" que participan diariamente en los procesos de negociación de pliegos colectivos y acuerdos laborales de los diferentes entes estatales, que buscan una mejor convivencia laboral y remuneración acorde a los oficios que ellos desempeñan.

Agradezco en primer lugar a mis padres, Dolores y Luis Alfredo quienes me acompañaron durante todo este proceso, guiándome y brindándome todo el soporte necesario para cumplir con los objetivos propuestos.

A mi esposa Magda Cecilia, que durante los siete años de mi carrera me brindó todo su amor, cariño, comprensión y ayuda desinteresada, fundamentales para la culminación con éxito de este estudio.

A mi director de tesis Dr. Israel Vargas Gómez, por su permanente motivación y consejo, transmitidos a través de su experiencia de vida y conocimiento del área del derecho laboral colectivo.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	14
1. GENERALIDADES DEL PROYECTO	
1.1 TÍTULO	16
1.2 JUSTIFICACIÓN	16
1.3 OBJETIVOS	17
1.3.1 OBJETIVO GENERAL	17
1.3.2 OBJETIVO ESPECIFICO	17
1.4 METODOLOGIA	17
2. SERVIDOR PÚBLICO	
2.1 ANTECEDENTES	19
2.2 REGIMEN COLOMBIANO	19
2.3 ANALISIS A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN 1886 Y 1991	23
2.3.1 Son servidores públicos	26
2.4 LAS DIVERSAS FORMAS DE VINCULACION CON LA ADMINISTRACIÓN	27
2.4.1 Empleados públicos	28
2.4.2 Trabajadores oficiales	29
2.4.3 Funcionarios de la seguridad social	31
2.5 REGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS	32
2.5.1 Ingreso al servicio	32
2.5.2 Permanencia en el servicio	34
2.5.3 Retiro del servicio	35
2.6 CARRERA ADMINISTRATIVA	35
2.7 ENTIDADES EMPLEADORAS	36

3. RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	
3.1 LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO	40
3.2 LIBERTAD SINDICAL	42
3.2.1 Aportes jurisprudenciales y legislativos	42
3.2.2 Igualdad sindical entre nacionales y extranjeros	42
3.2.3 Inscripción del sindicato	43
3.2.4 Estatutos	43
3.2.5 Control y vigilancia	43
3.2.6 Fuero sindical	44
3.2.7 Conflictos colectivos	44
4. NEGOCIACION COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO	45
5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA	47
6. DEBATE SOBRE LA REGLAMENTACION DE LA NEGOCIACION COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO	
6.1 DESARROLLO DEL DEBATE	50
6.2 LIMITES AL DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS	54
6.3 EXIGIBILIDAD DEL CONVENIO 151 DE LA OIT DE 1978	65
6.4 EXIGIBILIDAD DEL CONVENIO 154 DE LA OIT DE 1981	75
6.5 CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C 1234 DEL 2005	81
6.6 CONVENIO 154 DE LA OIT FORMA PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	89
6.7 DECRETO 535 DEL 24 DE FEBRERO DE 2009	89
6.8 ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA EL DECRETO 535 DEL 24 DE FEBRERO DE 2009	91

6.9	INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS 87, 98, 151 Y 154 DE LA OIT	92
6.10	VISITA DE LA MISIÓN DE ALTO NIVEL DEL 2011	112
6.11	DECRETO 1092 DE MAYO 24 DE 2012 POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ARTICULO 416 DEL C.S.T.	113
6.12	ORIGEN DEL DECRETO 160 DEL 5 DE FEBRERO DE 2014	117
7.	CONCLUSIÓN	121
	FUENTES BIBLIOGRAFICAS	123

RESUMEN

TITULO: “EL DESARROLLO LEGAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO, ¿ES GARANTISTA DEL DERECHO DE NEGOCIACION COLECTIVA PARA LOS EMPLEADOS PUBLICOS AL SERVICIO DEL ESTADO?”^{1,2}

AUTOR: WILFER JHON PINZON FUENTES

PALABRAS CLAVES: MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN, ALTERNATIVO, NEGOCIACIÓN.

DESCRIPCIÓN:

Durante el desarrollo del temario objeto de este trabajo, se puede establecer los comienzos del derecho de negociación colectiva para la clase trabajadora colombiana, evidenciándose la restricción de este derecho para los funcionarios al servicio del estado. Igualmente se puede analizar los parámetros doctrinales y legales que se manejaron durante la vigencia de la constitución de 1886; siendo estos modificados someramente a finales del siglo XX con la entrada en vigencia de la constitución de 1991.

La Honorable Corte Constitucional, dando aplicabilidad de forma material al concepto acuñado, de ser Colombia un estado SOCIAL de derecho, ha venido modificando y centrando la línea jurisprudencial respecto al tema de negociación colectiva que afecta a los empleados al servicio del estado, actuando de forma

¹ Trabajo de Grado

² Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director. Javier Alejandro Acevedo.

coherente y precisa en relación a lo que busca la norma interna al aprobarse en ellas los lineamientos internacionales con respecto al trabajo que señala la OIT a través de los Convenios que llegan a ser parte en Colombia del bloque de constitucionalidad.

Los proyectos de ley presentados desde 1997 a 2009 forjaron la génesis para materializar el derecho de negociación de los empleados públicos, y los Decretos 535 de 2009, 1092 de 2012 y el actual 160 de 2014 materializan de cierta forma la razón de ser de los Convenios 151 y 154 de la OIT.

Aun cuando este capítulo no se ha cerrado definitivamente, lo que falta para desarrollar plenamente los Convenios 151 y 154 de la OIT en Colombia, necesariamente deberá surgir de la mesa de concertación laboral, donde está la representación de los diferentes actores de los bienes y servicios de los sectores público y privado.

ABSTRACT

TITLE: THE LEGAL DEVELOPMENT IN THE COLOMBIAN LEGALLY SYSTEM ¿IT IS GUARANTOR OF THE RIGTH TO COLLECTIVE BARGAINING FOR PUBLIC EMPLOYEES OF THE STATE?^{3,4}

AUTHOR: WILFER JHON PINZON FUENTES

KEYWORDS: MEDIATION, CONCILIATION, ALTERNATIVE, NEGOTIATION.

DESCRIPTION:

During the development of the syllabus purpose of this work, the beginning of the right to collective bargaining for the Colombian working class can be set, showing the restriction of this right for officials to serve the state. It is also possible to analyze doctrinal and legal parameters that were handled during the term of the 1886 constitution; these being briefly changed in the late twentieth century with the entry into force of the 1991 constitution.

The Honorable Constitutional Court, giving applicability of the concept coined in a material way, to be Colombia a social state of law, has been changing and centering the line of jurisprudence on the issue of collective bargaining in regard to the employees of the state, acting consistently and accurately about what it is looking at the internal standard adopted in these international guidelines regarding

³ Bachelor Thesis

⁴ Human Sciences Faculty. Law and Political Science School. Manager Javier Alejandro Acevedo.

work pointing through the OIT Conventions which become part of the constitutional block in Colombia.

The law projects introduced since 1997-2009 realized the genesis forged bargaining rights of public employees, and 2009, 535 ; 2012, 1092 Decrees, and 2014, 160 current Decree, materialize in a way the reason of being of the OIT 151 and 154 agreements.

Although this chapter has not been definitively closed, which needed to fully develop OIT 151 and 154 agreements in Colombia, must necessarily arise from labor consultation table, where the representation of the different actors of goods and services of public and private sectors is.

INTRODUCCIÓN

Sin lugar a dudas la Concertación de las condiciones laborales es el principal mecanismo alternativo en la solución de conflictos Obreros-Patronales. Este trabajo servirá para guiar al lector en lo que respecta a la Negociación Colectiva. No puede desconocerse el esfuerzo realizado por los diferentes estamentos gubernamentales y sociales para reglamentar las leyes que implementan el artículo 55 de la Constitución Nacional. Por ello resulta de gran importancia conocer y evaluar la evolución que ha presentado la Negociación Colectiva en nuestro país.

Las relaciones Obrero-Patronales en el sector público no cuentan con un mecanismo real de concertación que permita romper la rigurosidad reglada, legal y estatutaria del sector, debido al objeto real para lo que se contrata el empleado público, que es “desarrollar todas y cada una de las obligaciones del estado para sus conciudadanos”. La concertación laboral en el sector público, es decir, la negociación colectiva, es el mecanismo más idóneo para solucionar los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores del estado “Estado-Empleados”, motivo por el cual se torna necesario estudiar y analizar la reseña histórica, y de esta manera, encontrar las posibles situaciones que han llevado a que este instrumento no se haya regulado de la mejor forma.

El tema de la concertación laboral, es decir, de la negociación colectiva para empleados públicos, es aplicable a todos los sectores públicos, llámese de producción o de servicios y su enfoque se debe atender desde los Convenios de la OIT 151 y 154. No obstante lo anterior, este trabajo tiene por objeto el estudio del artículo 55 de la Constitución Nacional que versa sobre el derecho de negociación colectiva para empleados públicos frente a la normatividad vigente y los pronunciamientos jurisprudenciales.

El trabajo iniciara con una reseña histórica sobre el derecho de asociación y de huelga, el concepto de funcionario público desde la Constitución de 1886, la implementación de normas especiales y del Código Sustantivo del Trabajo, haciendo especial énfasis en los artículos 414, 415 y 416 respecto al artículo 55 de la Constitución Nacional que llevaron a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional con su Sentencia hito C 110 de 1994.

Es de gran importancia establecer, a partir de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, cual ha sido el desarrollo de la negociación colectiva para empleados públicos y su reglamentación legal.

Sin embargo, como se dejó dicho, el propósito de este trabajo es dar al lector las herramientas y los instrumentos necesarios para facilitar el estudio de la negociación colectiva para empleados públicos.

1. GENERALIDADES DEL PROYECTO

1.1 TÍTULO

"EL DESARROLLO LEGAL EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO, ¿ES GARANTISTA DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA LOS EMPLEADOS PUBLICOS AL SERVICIO DEL ESTADO?"

En Colombia se conoce sobre el derecho de negociación colectiva para empleados públicos a partir de la Constitución de 1991. Con la inclusión de este derecho en la Carta Magna, se cumplió de cierta manera con la exigencia de la OIT al Estado Colombiano sobre la implementación de normas que garantizaran la vinculación de los funcionarios públicos y su derecho a la negociación colectiva que les permitiera de cierta forma concertar las condiciones laborales a los empleados públicos.

1.2 JUSTIFICACIÓN

Toda vez que en Colombia no existía normatividad expresa en Negociación Colectiva para empleados públicos, intentare realizar un estudio que dé cuenta de la reglamentación legal que le han realizado a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo "OIT" 151 y 154, en concordancia con el artículo 55 de la Constitución Nacional. Igualmente analizar que la concertación laboral, es decir, la negociación colectiva para empleados públicos viene construyéndose de la mano de los diferentes actores "empleador – empleado – Organizaciones Sindicales" con la adecuación del marco jurídico laboral y jurisprudencial.

Esto se hace más diciente en momentos como los que está viviendo Colombia, con perspectiva de lograr cambios a nivel estructural que lleven a una paz verdadera a través del mecanismo alternativo de negociación con los grupos insurgentes, que dejan en evidencia, que si se pueden producir cambios

estructurales respecto del derecho de negociación colectiva para empleados públicos.

Esta situación específica, es la que motiva, por sí sola, la elaboración del presente trabajo con un ánimo evaluativo crítico y académico que permita analizar la evolución normativa y jurisprudencial

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo General: Analizar la evolución normativa, reglamentaria y jurisprudencial del derecho de asociación y negociación colectiva para empleados públicos al servicio del estado, derecho que viene en construcción debido a los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo.

1.3.2 Objetivo Específico: Determinar la dinámica por parte del Estado Colombiano en la implementación de las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como son los convenios aprobados y ratificados por Colombia en lo que respecta a relación laboral, como el derecho de asociación y negociación colectiva de los empleados públicos al servicio del estado.

1.4 METODOLOGÍA

Este trabajo ha sido desarrollado a través del método del análisis normativo, complementada con la técnica de análisis de la información, destacando la importancia en la evolución de los principios constitucionales, las normas de legislación laboral y los pronunciamientos jurisprudenciales que tienen que ver con la realidad del país en el tema de negociación colectiva de los empleados públicos al servicio del estado.

Se toma como objetivo principal la implementación en el campo jurídico colombiano del derecho de asociación y la Negociación Colectiva para Empleados

Públicos desde el punto de vista histórico, hasta llegar al momento actual, teniendo la oportunidad de hacer una catarsis respecto de la evolución y ejecución de los Convenios de la OIT, estando estos aprobados y ratificados por el Estado Colombiano.

La legislación vigente la examinamos desde los pronunciamientos de la Corte Constitucional, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, las consecuencias que puede acarrear a las instituciones al servicio del pueblo colombiano y las repercusiones sociales por la inestabilidad laboral.

2. SERVIDOR PÚBLICO

2.1 ANTECEDENTES

Alemania es la cuna del funcionario moderno y la carrera administrativa. Tal como lo explico Otto Hintze, "Alemania es el país clásico de los funcionarios en el mundo europeo, lo mismo que China en Asia y Egipto en la Antigüedad". Desde principios del siglo XX el derecho alemán de los funcionarios era el más desarrollado en Europa y el mundo entero. Alemania es el suelo fértil primigenio donde se realizó la más fuerte penetración de la idea del funcionario con base en la noción de Estado de Derecho, y donde tuvieron su desarrollo primigenio los sentimientos de lealtad y protección del servidor público⁵.

2.2 REGIMEN COLOMBIANO

Las ramas del poder público traducen una manifestación del poder y de la actividad estatal, en desarrollo del principio de la separación de los poderes y de la necesaria especialización en el cumplimiento de las funciones públicas, las cuales se concretan en el cumplimiento de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, a través de los diferentes órganos que las integran; pero igualmente dicho poder y actividad se sectorizan en otros órganos autónomos e independientes que han sido instituidos para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

El conjunto de competencias atribuidas a dichos órganos constituyen la variedad de funciones públicas que deben ser desarrolladas por las personas naturales vinculadas mediante una relación de servicio, es decir, los servidores públicos, los cuales, como lo expresa el inciso 2 del artículo 123 de la Constitución, están al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

⁵ MARTINEZ, Edgar Enrique y RAMIREZ, Juan Manuel. Régimen del servidor público. Trabajo de grado Administración Pública Territorial. Bogotá D.C. Escuela Superior de Administración Pública. 2008. 234 p.

Para que el Estado pueda desempeñar a cabalidad las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan, necesita contratar personas que ejecuten las labores adscritas a los distintos servicios que presta; para poder realizar esto tiene que convertirse en empleador, y contratar trabajadores de la misma manera como lo hacen los empresarios particulares.

El primer problema que se plantea al estudiar el tema de los servidores públicos en Colombia, sería su modo de regulación, ya que, como al ser el Estado una de las partes en la relación laboral, podría decirse que estas relaciones se regulan por el derecho administrativo, pero también se puede hablar que como es una relación laboral, se debería ceñir al régimen laboral común.

Tradicionalmente ha predominado la idea según la cual los funcionarios públicos deben estar sometidos a reglamentaciones especiales en relación con su situación de empleados, esta situación fue confirmada por las normas reguladoras del ambiente laboral de los empleados particulares, en ese sentido encontramos por ejemplo la ley 10 de 1.934 que define por primera vez el contrato de trabajo, y excluye a las personas que prestan sus servicios al Estado⁶.

En el año 1.944 con el decreto extraordinario 2350 de esa anualidad se comenzó a establecer una división de las personas que trabajan para el Estado, con base en la idea básica del derecho administrativo según la cual el Estado actúa en forma sui generis, en algunas ocasiones procede en forma similar a los particulares, de acuerdo con esto se estableció que la mayoría de los empleados de la administración estaban gobernados por una situación de derecho público, pero otros se sometían al régimen de los particulares.

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 10 (20 de noviembre, 1934) sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1934. N° 22.746. 7 p.

Luego con la ley 6 de 1.945 y en su decreto reglamentario 2127 de ese mismo año en su artículo 4 determinó lo siguiente “las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental, o municipal no constituyen contratos de trabajo y se rigen por las leyes especiales. A menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma”⁷.

El Código Laboral en sus artículos 3 y 491 establece que sus disposiciones son aplicables a las relaciones de derecho individual de carácter particular, y a las de derecho colectivo tanto oficiales como particulares; el artículo 4 del mismo Código manifiesta que las relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración y sus trabajadores se rigen “por los estatutos especiales que posteriormente se dicten”⁸.

Por esta razón los trabajadores particulares quedaron sometidos tanto sus relaciones de trabajo individuales como colectivas al código sustantivo del trabajo; por el lado de los empleados de la administración, la regla general era que estaban sometidos a una situación de derecho público, según los estatutos que para ellos existieran o se dictaran posteriormente; y mirando la parte de los empleados del Estado que trabajaban en obras públicas o empresas estatales similares a las de los particulares quedaron regulados en sus relaciones colectivas por el Código Laboral, pero en sus relaciones de derecho laboral individual quedaron regidos por la ley 6 de 1.945, el decreto 2127 del mismo año y las demás normas reglamentarias de esa ley, pero puede decirse que estas normas

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 6 (19 de febrero, 1945) por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1945. N° 25.790. p 29.

⁸ COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Decreto 3743 (20 de diciembre, 1950) Compilado en la Edición Oficial del Código Sustantivo de Trabajo. Bogotá D.C. El Ministerio, 1950, p 17.

son en un ochenta o noventa por ciento las mismas del código, por lo que puede comentarse que el régimen de estos trabajadores es el mismo de los empleados particulares.

Las personas que prestan servicio al Estado reciben el nombre genérico de empleados oficiales, estos se dividen en dos categorías denominados empleados públicos y trabajadores oficiales de acuerdo con la relación jurídica que los vincula con la administración.

Se denominan empleados públicos los funcionarios que se vinculan a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, y trabajadores oficiales quienes lo hacen mediante una relación de carácter contractual, como lo hacen los trabajadores del sector privado.

En cuanto a los empleados de la administración distintos a aquellos que trabajan en obras públicas y en empresas estatales similares a las de los particulares, para ellos se han expedido estatutos especiales, los cuales se fundamentan modernamente en la llamada “CARRERA ADMINISTRATIVA”, que según la define el artículo 180 del decreto 1950 de 1.973⁹ “es un sistema de administración de personal que tiene por objeto mejorar la eficiencia de la administración y ofrecer a todos los colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la estabilidad de sus empleados y la posibilidad de ascender”, entonces se puede decir que la carrera administrativa se traduce en el estatuto que reglamenta los derechos y deberes de los funcionarios.

Posteriormente con el plebiscito del 1 de diciembre de 1.957, se consagraron con categoría constitucional los principios básicos de la carrera administrativa, como

⁹ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA. Decreto 1950 (24 de septiembre, 1973) por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. Bogotá D.C., Presidencia de la Republica. P 34.

los referentes a que todo nombramiento y remoción de los empleados debe hacerse de acuerdo con la ley, que los ascensos deben fundamentarse en el mérito y la antigüedad, que es prohibido a los funcionarios participar en política y que la filiación política de las personas no debe ser factor determinante del nombramiento, destitución o promoción.

2.3 ANÁLISIS A LA LUZ DE LAS CONSTITUCIONES DE 1.886 Y 1.991

Bajo la vigencia de la Constitución del 86 la clasificación de los servidores públicos era de origen legal. Igualmente, dicha clasificación corresponde actualmente al legislador, con sujeción a los parámetros señalados en diferentes textos constitucionales.

La noción de servidor público que la Constitución de 1.991 emplea en diferentes normas, artículos 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129, sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

Según los términos del artículo 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”.

El artículo 125 a su turno establece en lo pertinente: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Así pues, dentro del género “servidor público”, se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En cuanto al origen o fuente de la clasificación de los servidores públicos se puede concluir que lo es, en principio la Constitución, pero no existe obstáculo alguno para que el legislador establezca, con arreglo a las atribuciones que le confiere el artículo 150-23, nuevas denominaciones para caracterizar grupos o clases diferentes.

Con el anterior criterio se manejó por el legislador en el pasado, bajo la vigencia de la Constitución del 86, la materia atinente a la clasificación de los empleados oficiales, al distinguir entre empleados públicos y trabajadores oficiales, artículo 5o. decreto 3135 de 1968, y al crear en el Instituto de los Seguros Sociales la categoría de trabajadores de la seguridad social¹⁰.

La Constitución de 1.886 en su artículo 115-5 atribuye al presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, el derecho de “nombrar las personas que deban desempeñar cualquier empleo nacional cuya provisión no corresponde a otros funcionarios o corporaciones”.

En todo caso, añade la misma disposición, el presidente tiene facultad de nombrar y remover libremente sus “agentes”; el artículo 56 de la Constitución de 1.886 deja la determinación de las leyes los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la constitución.

Respecto a la remuneración, la constitución de 1.886 en su artículo 58 prohíbe que un empleado público reciba más de una asignación del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para

¹⁰ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REUBLICA. Decreto 3135 (26 de diciembre, 1968) por la cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá D.C. Presidencia de la Republica. p 17.

casos especiales determinen las leyes, entendiéndose por tesoro público el de la nación, los departamentos y municipios.

Además, la constitución de 1.886 en su artículo 59 exige la prestación del juramento de sostener y defender la constitución y de cumplir con los deberes que incumben al empleado lo que se efectúa por medio de la posesión.

Los empleados políticos y administrativos dependen del presidente de la república en asuntos de la administración pública de la nación, pero en los demás ramos ejercen sus funciones con independencia; también son independientes del gobierno en el ejercicio de sus funciones los empleados del orden judicial, notarios, registradores y consejeros municipales, pero están sujetos a las providencias administrativas en cuanto no pugnen con dicha independencia¹¹.

El constituyente siguió conservando la diferencia establecida por la jurisprudencia y la doctrina anterior a 1991, entre los servidores del Estado. Por ejemplo, en los artículos 123 y 125, la Carta da un trato distinto a los trabajadores y a los empleados públicos. En efecto, en la primera de las disposiciones, claramente estipula que dentro del concepto genérico de servidores públicos estarán comprendidos “los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente”.

Pero de la Constitución no pueden extraerse los elementos conceptuales que permitan diferenciar definitivamente esas figuras, especialmente porque la misma Carta autoriza al legislador para que sea él quien determine cuál es el régimen aplicable a cada una de las distintas clases de servidores. De hecho, aunque el propio texto constitucional brinda algunos criterios básicos para su desarrollo, como sucede por ejemplo en el artículo 125 de la constitución del 91, en donde los

¹¹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1886. (5 de agosto, 1886) Constitución Política de la Republica de Colombia. Bogotá D.C. Asamblea Nacional Constituyente. p 43.

trabajadores oficiales están excluidos del sistema de carrera administrativa, debe entenderse que los restantes elementos conceptuales pueden ser configurados por el legislador.

Por esta razón, resulta válido afirmar que es la ley el lugar idóneo en donde el concepto se llena de contenido y donde puede determinarse el régimen aplicable a cada uno de ellos. En este sentido, a través de la legislación podrán regularse distintamente los aspectos salariales, prestacionales, disciplinarios y laborales en general, para cada una de esas figuras. Obviamente la discrecionalidad del legislador para diferenciar a los empleados y trabajadores del Estado no es absoluta, especialmente porque en su ejercicio no puede desconocer los límites que impone la Constitución y los derechos fundamentales de las personas. La legislación sobre la materia en ningún caso podría ir en contravía de los principios mínimos fundamentales del trabajador, como la igualdad de oportunidades, la remuneración vital, la estabilidad, la favorabilidad y la primacía de la realidad sobre las formalidades.

2.3.1 Son Servidores Públicos: De acuerdo con lo prescrito en el artículo 123 de la Constitución Política, el concepto de servidor público, es un fenómeno genérico que engloba varias especies.

Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, Concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales.

Empleados: Prestan sus servicios al Estado, se les ha denominado empleados públicos y trabajadores oficiales.

Empleados Públicos: Persona natural que ejerce las funciones correspondientes a un empleo público, su vínculo se realiza a través de un acto administrativo unilateral de nombramiento.

Trabajador Oficial: Tienen este carácter quienes prestan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante un contrato de trabajo¹².

- Igualmente lo son quienes laboran en las empresas industriales y comerciales del Estado.

Además se consideran servidores públicos para efectos penales:

- Los miembros de la fuerza pública.
- Los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria.
- Los funcionarios empleados y contratistas del Banco de la República.
- Los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha Contra la Corrupción.
- Las personas que administran los recursos del artículo 338 de la Constitución política; como las contribuciones fiscales o parafiscales, tarifas, impuestos, tasas, valores etc.

De la misma forma se aplicará para efectos la contratación estatal ley 80 de 1.993.

- | | |
|------------------|-----------------|
| - Interventores. | - Consultores. |
| - Asesores. | - Contratistas. |

2.4 LAS DIVERSAS FORMAS DE VINCULACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN

Tradicionalmente se han utilizado las expresiones funcionario o empleado oficial para referirse a las personas que prestan sus servicios a las entidades públicas, pero sabemos que en la actualidad no existe un régimen unificado para todos los servidores estatales; en primer lugar encontramos que los empleados en las

¹² COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991 (4 de julio, 1991) Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C. Asamblea Nacional Constituyente. p 108.

diversas ramas del poder público están sometidos a normas diferentes, por ejemplo, existe un estatuto para los empleados del Congreso, otro para los empleados o funcionarios de la rama jurisdiccional que cobija también a los del ministerio público, otro para los empleados de la rama administrativa y otro para los de la Contraloría General de la República.

La duración del vínculo del funcionario con la administración tiene también sus características según se trate de un empleado público o un trabajador oficial, en efecto a los empleados públicos se les considera funcionarios de carrera cuando han solicitado y obtenido su admisión en la carrera administrativa, en cuanto que los trabajadores oficiales se vinculan a la administración por medio de un contrato de trabajo, y tanto su permanencia como desvinculación deben ceñirse a las normas que rigen la materia, es decir, las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

Para empezar entonces a dirimir el problema de la vinculación vamos a identificar quienes son los empleados públicos, trabajadores oficiales, y los de un grupo intermedio entre estas dos categorías que son los llamados trabajadores de la seguridad social.

2.4.1 Empleados Públicos: Según lo determina el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, el artículo 2 del decreto 1848 de 1.969, el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973, el artículo 1 de la ley 909 de 2004, son empleados o funcionarios públicos las siguientes personas:

1. Las que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, por regla general, salvo las que presten servicios en la construcción y mantenimiento de obras públicas.
2. Las que prestan sus servicios en los establecimientos públicos, salvo las que lo presten en la construcción y mantenimiento de obras públicas y aquellas otras que desempeñen actividades que los estatutos determinen como

susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales; estas últimas actividades solo pueden corresponder a empleos de carácter puramente auxiliar y operativo, según lo ordena el artículo 76 del decreto 1042 de 1.978.

3. Las que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

4. Las que prestan sus servicios en las Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento, en actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos, según se desprende del artículo 3 del decreto 3130 de 1.986 y de la interpretación jurisprudencial.

5. De acuerdo con los decretos 1975 y 2163 de 1.970, los registradores, los notarios y sus empleados subalternos son igualmente empleados públicos. Estos empleados se caracterizan por estar vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; esta vinculación se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y posesión del empleado, y quiere decir que el régimen al cual quedan sometidos está previamente determinado en la ley, de manera que no hay posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento ni posterior a la posesión, ya que ellos solo pueden presentar peticiones respetuosas a la administración.

Las controversias que se susciten entre los empleados públicos y las entidades empleadoras por la razón de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el régimen que se aplica por tanto a estos empleados es de derecho público.

2.4.2 Trabajadores Oficiales: De acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973 son trabajadores oficiales las siguientes personas:

1. Las que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.
2. Las que prestan sus servicios en establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales.
3. Las que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.
4. Las que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social en actividades diferentes a las de dirección y de confianza determinadas en los estatutos.

Esto deja ver que la ley ha escogido por regla general el criterio orgánico, es decir, el que se refiere a la clase de organismo en que se prestan los servicios para calificar la naturaleza del vínculo, para establecer las excepciones a esa regla general, la ley ha acudido al criterio de la naturaleza de la actividad o función desempeñada.

La característica principal de estos trabajadores oficiales, consiste en que se encuentran vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo cual los ubica en una relación de carácter contractual laboral semejante a la de los trabajadores particulares; la consecuencia más importante de esta relación contractual laboral consiste en que las normas a ellos aplicables constituyen apenas un mínimo de garantías a su favor, de modo que es posible discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como

posteriormente por medio de pliego de peticiones, los cuales pueden dar por resultado una convención colectiva, un pacto colectivo; debe tenerse en cuenta, sin embargo, que si se trata de trabajadores de un servicio público no pueden hacer huelga; el régimen jurídico que se aplica a estos trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y en consecuencia, los conflictos laborales que surjan, son de competencia de los jueces laborales; sin embargo, algunas normas de derecho público son aplicables a los trabajadores oficiales, como es el caso de las normas de régimen prestacional contenidos en los decretos 3135 de 1.968 y 1848 de 1.969, los cuales establecen que dichas normas se aplicarán a los trabajadores oficiales como garantías mínimas, sin perjuicio de lo que se establezca en la convenciones colectivas.

Las controversias que se suscitan entre los trabajadores oficiales y las entidades empleadoras por motivo de la interpretación de la naturaleza de las normas que rigen su relación con la administración, se ventilan ante la Jurisdicción Laboral.

2.4.3 Funcionarios de la Seguridad Social: Como resultado de una serie de conflictos de carácter laboral entre los empleados del Instituto de los Seguros Sociales y la administración, uno de cuyos puntos centrales era la pretensión de los empleados de no ser considerados como empleados públicos, con el decreto 1651 de 1.977 el cual reglamentaba la ley 12 de 1.977 se creó esta tercera clasificación de acuerdo con la siguiente idea básica, son empleados públicos solamente el director general, el secretario general, los subdirectores y gerentes de seccionales; y son trabajadores oficiales las personas que cumplen funciones de menor categoría, como aseo, jardinería, cocina, celaduría, etc., y todos los demás empleados del instituto son considerados como funcionarios de la seguridad social.

La característica principal de estos funcionarios, según lo manifiesta la misma norma citada, consiste en que ellos están vinculados a la administración por una

relación legal y reglamentaría, es decir, como los empleados públicos; pero esta situación legal y reglamentaría es de naturaleza especial, en el sentido que les confiere el derecho a celebrar convenciones colectivas con el Instituto, aunque solo para modificar las asignaciones básicas de sus cargos, lo cual se asemeja un poco a la de los trabajadores oficiales.

2.5 RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS

Se habla que hay un estatuto de los empleados públicos, que sería como una compilación de los decretos 2400 y 3074 de 1.968, sus reglamentarios 1950 de 1.973 y 583 de 1.984, el decreto 3135 de 1.968, su reglamentario 1848 de 1.969, el decreto 1045 de 1.978, la ley 13 de 1.984 y su decreto reglamentario 482 de 1.985, Ley 909 de 2.004 y su decreto reglamentario 1227 de 2.005; con fundamento en estas leyes analizaremos el ingreso, la permanencia y el retiro del servicio.

2.5.1 Ingreso al Servicio: Si el trabajador por ejemplo se vincula a la administración mediante una resolución de nombramiento hecha por la respectiva entidad, se considera empleado público; si por el contrario lo hace mediante la suscripción de un contrato de trabajo, se considera un trabajador oficial.

El empleado público se ingresa a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, el trabajador oficial en cambio lo hace por medio de un contrato de trabajo.

El régimen de ingreso al servicio oficial está determinado por una subdivisión de los empleos y empleados públicos según la cual pueden ser de varias clases: empleos y empleados de libre nombramiento y remoción; y empleos y empleados de carrera administrativa, empleos de período fijo como los de elección popular, empleos temporales.

Los empleos y empleados de libre nombramiento y remoción como su nombre lo indica, son aquellos en relación con los cuales la autoridad competente para su nombramiento y remoción puede tomar estas medidas en forma discrecional; no debe entenderse que dicha discrecionalidad sea absoluta, pues está limitada por los requisitos mínimos que la ley ha establecido para cada uno de los empleados; pero lo fundamental es que la entidad denominadora puede escoger libremente entre quienes reúnen esos requisitos mínimos y podrá prescindir de sus servicios en el momento que lo considere conveniente sin necesidad de motivar su decisión, la idea básica es que tal calidad la tienen los empleados de confianza, ya sea por tratarse de las principales jerarquías directivas o por tratarse de los empleados más allegados a los directivos, de manera que todos los demás tienen, en principio, la calidad de empleados y empleos de carrera, lo cual quiere decir que gozan de las garantías previstas por las normas legales.

De acuerdo con esta clasificación el ingreso al servicio público se realiza de tres maneras: ordinario, en periodo de prueba y provisional; al acto de nombramiento debe agregarse la posesión como requisito de ingreso al servicio.

El nombramiento ordinario es el que se utiliza para proveer un empleo de libre nombramiento y remoción; el provisional es el que se utiliza para proveer transitoriamente empleos de carrera, pero sin que se hayan surtido las normas de selección que se exigen para esta clase de empleos; el nombramiento por periodo de prueba es cuando se trata de proveer un empleo de carrera, habiendo cumplido los requisitos de selección mediante sistema de mérito.

Este sistema consiste básicamente en que la selección debe hacerse mediante concurso, con el fin de que la filiación política o consideraciones diferentes del mérito personal no sean tenidas en cuenta, una vez se produzca el proceso de selección, el empleado queda en un periodo de prueba, durante el cual está sometido a calificación por servicios, cuando el empleado termina el periodo de

prueba con calificación satisfactoria se ordena la inscripción del empleado en la respectiva carrera administrativa, con lo cual es que realmente adquiere la calidad de empleado de carrera.

2.5.2 Permanencia en el Servicio: Si bien es cierto que las normas sobre carrera administrativa pretenden dotar a los empleados públicos de estabilidad en sus empleos, también lo es que estas normas solo cobijan esta categoría de trabajadores, en tanto que los trabajadores oficiales gozan de las garantías establecidas en su favor por el Código Laboral, en lo referente a duración del contrato, causales para darlo por terminado, indemnización por despido injusto o el reintegro a la actividad laboral, etc., circunstancias todas que establecen una gran diferencia entre unos y otros.

Durante la prestación del servicio todos los empleados tienen derecho a que se satisfagan sus necesidades como un trabajador particular, es decir, remuneración puntual, vacaciones, primas, licencias, permisos, prestaciones sociales, etc., además el empleado de carrera administrativa tiene el derecho a permanecer en el servicio siempre y cuando cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes a su cargo; lo mismo que el derecho de ascenso por mérito.

El derecho de permanecer en el servicio, se traduce en que los empleados de carrera, contrariamente a los de libre nombramiento y remoción, solo pueden ser desvinculados del servicio por causas previamente definidas en la ley y observando los procedimientos que ella establece; por otra lado, aparte de los derechos que los empleados tienen, la permanencia en el servicio les acarrea una serie de deberes y prohibiciones, cuyo incumplimiento les encauza sanciones disciplinarias de carácter administrativo, además de la responsabilidad civil o penal en que puedan incurrir.

2.5.3 Retiro del Servicio: Implica la cesación definitiva en el ejercicio de las funciones y se produce en los siguientes casos: por declaración de insubsistencia del nombramiento, por renuncia aceptada, por suspensión del empleo, por jubilación, por invalidez absoluta, por edad de retiro forzoso, por destitución, por revocatoria del nombramiento, por abandono del cargo y por muerte; vale la pena observar nuevamente que el nombramiento de los empleados de libre nombramiento y remoción puede ser declarado insubsistente en cualquier momento y sin necesidad de motivar la decisión, en cambio el retiro de un empleado de carrera solo puede producirse por causas legales y mediante el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que las normas establezcan.

2.6 LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La situación del empleado público cambia a partir de la implantación de la carrera administrativa, esta consiste en sus lineamientos generales así:

- En la selección del personal en forma de libre competencia para las personas que cumplan las condiciones del puesto de que se trate.
- En la inamovilidad, sino existen motivos justificados para la remoción.
- En la jubilación después de determinados años de servicio.
- En el derecho de ascenso.
- En deberes especiales como fidelidad, acatamiento a los superiores, discreción, etc.

La ley 165 de 1.938 por la cual se crea la carrera administrativa, y la Ley 443 de 1.998 determinan las condiciones legales de los servidores públicos; la carrera administrativa comprende todos los empleados públicos nacionales, departamentales y municipales, siempre que presten servicio administrativo permanente¹³.

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 165 (29 de octubre, 1938) por la cual se crea la carrera administrativa. Diario Oficial. Bogotá D.C., N° Diario Oficial. Congreso de la Republica.

Se fijan unas condiciones mínimas que deben llenarse para ser admitido en determinado puesto administrativo, y se pueden declarar nulos los nombramientos que no correspondan a dichas condiciones¹⁴. La ley establece los derechos que corresponden a los funcionarios admitidos para entrar a la carrera administrativa, y estos derechos son irrenunciables, el goce de estos beneficios no comienza antes de la inscripción en el escalafón administrativo.

El derecho de inamovilidad del funcionario de carrera administrativa no es absoluto, pero si es principio general que solo puede ser invalidado en el caso de que el empleado cometa una falta a sus deberes legales, y además el despido exige un procedimiento especial en el que el empleado debe ser oído. La ley garantiza al funcionario de carrera en caso que se halle vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, participar en el concurso para optar a ocupar el cargo vacante, según sus méritos y competencia¹⁵.

2.7 ENTIDADES EMPLEADORAS

Ya hemos mencionado varias veces las entidades o dependencias del estado del orden nacional a las que están vinculadas las dos categorías de servidores públicos, y ahora vamos a analizar cada una de ellas en sus aspectos más generales:

a) Los ministerios: Son los órganos de expresión de la política del gobierno, sus funciones son por tanto de dirección y de coordinación de toda la actividad pública nacional. Los ministros en su calidad de jefes superiores de la administración y como agentes del gobierno, pueden ejercer bajo su propia responsabilidad

¹⁴ COLOMBIA. CONGRSO DE LA REPUBLICA. Ley 443 (11 de junio, 1998) por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., N° 43.320. Congreso de la Republica. p 47.

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 909 (23 de septiembre, 2004) por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., N° 45.680. Congreso de la Republica. p 197.

determinadas funciones de las que le corresponden al presidente de la república, según disposición de este. Desde el punto de vista laboral, las personas que trabajan en cualquiera de ellos son empleados públicos, excepto quienes laboran en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, y de quienes, fuera de estas, se vinculen a ellas por contrato de trabajo y que la ley define como trabajadores oficiales.

b) Departamentos Administrativos: Son organismos que dentro del complejo general de la administración desempeñan funciones esencialmente administrativas y técnicas, dependen por ese solo hecho del presidente de la república, y sus jefes son responsables por infracciones a la Constitución y las leyes, o por mal desempeño del cargo ante la Corte Suprema de Justicia, sus funcionarios son empleados públicos.

c) Superintendencias: Son organismos que dentro del marco de la autonomía que les otorga la ley, realizan funciones que corresponden al presidente de la república como suprema autoridad administrativa; les compete en consecuencia, al inspección y vigilancia de las entidades puestas bajo su respectiva órbita de actividad, a fin de que las funciones que ellas desarrollan se ajusten en todo a la ley y a las normas que se rigen; las personas que laboran en las superintendencias se consideran empleados públicos conforme a lo comentado.

d) Establecimientos Públicos: Organismos creados por la ley o autorizados por ella, que tienen por encargo realizar determinada actividad que generalmente implica la prestación de un servicio público, tienen en consecuencia personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; de estas características se deriva para el establecimiento la facultad de celebrar actos o contratos, adquirir derechos y contraer obligaciones, lo mismo que comparecer en un juicio como demandante o como demandado, por medio de mandatarios judiciales; la norma general consiste en que estos trabajadores se clasifican dentro de la categoría de

los empleados públicos, con excepción de los que laboran en la construcción o mantenimiento de las obras públicas y de quienes se vinculan a ellas por contrato de trabajo, considerados por la ley como trabajadores oficiales.

e) Empresas Industriales y Comerciales del Estado: Entidades creadas por la ley o autorizadas por ella, que desarrollan actividades industriales y comerciales, conforme a las normas del derecho privado; también tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; a pesar de que sus actividades están regidas por las normas del derecho privado, se hallan vinculadas a la administración pública, y sujetas por tanto, a su orientación, coordinación y control; las personas que prestan servicios a tales empresas son calificados como trabajadores oficiales, vinculadas a ellas mediante contrato de trabajo, claro que deben excluirse las personas que desempeñan cargos de dirección o de confianza dentro de ellas, a quienes la ley los considera como empleados públicos; los litigios que resulten entre los trabajadores y esta empresas deben surtirse ante la Jurisdicción Laboral.

f) Sociedades de Economía Mixta: Entidades organizadas bajo la forma de sociedades comerciales, creadas o autorizadas por la ley con aporte de capital público y capital privado; en las sociedades en las cuales la participación del estado en el capital es inferior al cincuenta por ciento, sus trabajadores serán de carácter particular; cuando el aporte del estado es superior al cincuenta por ciento del capital social los empleados son considerados como trabajadores oficiales, por hallarse en una empresa en la que tiene parte principal el estado; y en las sociedades en las cuales el estado tenga un aporte igual o superior al noventa por ciento del capital social, estas sociedades se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado y sus empleados son trabajadores oficiales y excepcionalmente empleados públicos quienes desempeñan labores de dirección y de confianza.

Ante lo expuesto vemos que la regulación que la ley hace en las relaciones laborales del Estado con las personas que ejercen sus funciones, tiene diferentes matices, de acuerdo al modo de incorporación al aparato estatal por cuanto puede desempeñar diferentes funciones dentro del objeto de su actividad laboral, catalogándolo como empleado público o trabajador oficial, también respecto de la calidad de la entidad vinculante, es decir, entidades que están vinculadas a las diferentes ramas estatales como la judicial, ejecutiva y legislativa, así como las empresas que tienen un aporte del Estado al capital social de la empresa como las Sociedades de Economía Mixta¹⁶.

¹⁶ BUENDÍA, Miguel Arturo. El servidor público (en línea). (Bogotá D.C., Colombia). Citado el 10 septiembre de 2013. Disponible en internet: <URL:<http://www.gerencie.com/el-servidor-publico.html>>.

3. RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Al proponerse en la Asamblea Nacional Constituyente el artículo 55, se tuvieron en cuenta entre otras las siguientes consideraciones:

- Se insiste en la necesidad del dialogo, de la concertación y de los acuerdos, como forma de evitar los conflictos laborales y de afianzar un clima de tranquilidad social.
- Fomentar el dialogo, la negociación y la concertación en el campo laboral, es una buena práctica y un buen principio.

A la luz de la Constitución Nacional de 1991, los trabajadores estatales en Colombia son sujetos del Derecho Colectivo del trabajo, afirmación que tiene su fuente en los artículos 39, 55 y 56 que los incluyen para efectos de los derechos de asociación sindical, negociación colectiva y huelga.

De otra parte los artículos 53 inciso final y 93 de la misma, hacen efectiva la aplicación interna de los tratados internacionales sobre derechos colectivos de los trabajadores (especialmente los Convenios 87, 98, 151 y 154 de la OIT) incluyen igualmente a los empleados oficiales para efecto del disfrute ese elenco de garantías de derechos colectivos.

3.1 LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LOS DERECHOS COLECTIVOS DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.

Fueron los sindicatos de los trabajadores Europeos y Norteamericanos desde el Tratado de Versalles, que puso fin a la primera guerra mundial, quienes propendieron para que en el aparte XIII de ese trascendental instrumento de derecho internacional se creara la OIT y naciera así el Derecho Internacional del Trabajo, que no se dedica como el resto del Derecho Internacional, a regular relaciones entre estados sino a proteger a los trabajadores, convirtiéndose así, por su propia esencia, en derecho interno de cada país contratante, razón que está en la norma, inserta en el artículo 53 de la Constitución Colombiana "los Convenios

Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna".

La declaración de Filadelfia del 10 de Mayo de 1944 y la Declaración de los Derechos del Hombre expedida en Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948 reconocieron el derecho de asociación sindical con carácter universal, como "el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses", principio básico que fue recogido con mayor claridad y extensión en el artículo segundo del Convenio 87 de la OIT. "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". Solamente en el artículo 9 del Convenio se aclara que "la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicaran a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas en este Convenio". Como puede observarse esta aclaración que hace el convenio se convierte en la mejor prueba de universalidad de la libertad sindical.

Los derechos de negociación, contratación colectiva y huelga, conforman lo que podemos denominar doctrina del derecho colectivo del trabajo, derecho de las relaciones colectivas de trabajo o simplemente derecho sindical, que se define en forma elemental como "la parte del derecho del trabajo que regula los derechos de las asociaciones del trabajo, sus convenios y sus luchas" definición que nos permite identificar tres elementos o partes integrantes a) las asociaciones sindicales, de patronos o de trabajadores, que poseen existencia jurídica y cuya característica principal es su autonomía; b) los convenios o convenciones colectivas que constituyen la principal atribución de las anteriores; y c) los conflictos colectivos de trabajo cuya solución puede lograrse por mecanismos de auto composición (negociación, conciliación, arbitraje), o de auto defensa (huelga).

Así lo ha advertido la corte constitucional:

"La Negociación colectiva es inherente al derecho de sindicalización... la finalidad propia de las asociaciones de trabajadores es celebrar negociaciones colectivas sobre las condiciones materiales, económicas y jurídicas, en que debe realizarse el trabajo"¹⁷. "El derecho de negociación colectiva es consustancial con el derecho de asociación sindical"¹⁸. "La protección especial que la Constitución Nacional le confiere al trabajo, comprende, de suyo, la garantía al derecho de asociación sindical y como un elemento, también el derecho a la negociación colectiva"¹⁹.

3.2 LIBERTAD SINDICAL.

3.2.1 Aportes Jurisprudenciales y Legislativos: El Derecho Laboral Colectivo Colombiano ha experimentado varios cambios por vía jurisprudencial y legislativa. Las Jurisprudencias C-381, C-385, C-576, C-797 de 2000 y la Ley 584 de 2000, han sido instrumentos para la adecuación de la legislación laboral en el ámbito colectivo, especialmente en los artículos 39, 53, 55 y 56 de la Constitución Nacional y a los Convenios 87 y 98 celebrados con la OIT: con la expedición de la Ley 584 después de la visita de la comisión de la OIT en el año 2000, se trató de actualizar al país en materia sindical a las normas internacionales, y sobre todo en lo relativo a la libertad sindical y el derecho de conflictos colectivos.

3.2.2 Igualdad Sindical entre Nacionales y Extranjeros: La sentencia C-385 y el artículo 9 de la Ley 584 de 2000, doto de la misma libertad sindical a nacionales y extranjeros, fortaleciendo con esto el artículo 100 de la Constitución Nacional que reza: "Los extranjeros disfrutaran en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los Colombianos".

¹⁷ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1993). Sentencia C-112 de Marzo 25. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1994). Sentencia C-009 de Enero 20. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1992). Sentencia T-441 de Julio 31. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3.2.3 Inscripción del Sindicato: La Ley 584 en su artículo 6 expresa que la inscripción del acta de fundación del sindicato es suficiente para que pueda actuar legalmente, acelerando los tramites que exigía el artículo 365 del C.S.T., así un sindicato puede empezar a actuar con la sola inscripción ante la oficina del Ministerio del Trabajo, en los municipios donde no exista esta oficina la inscripción se realizara ante el alcalde, y desde ese momento el sindicato puede ejercer las funciones que le son inherentes.

Las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado obtienen su personería jurídica por el hecho de la fundación, sin necesidad de reconocimiento de la misma por parte del Estado, coherentemente con el principio de la atomicidad consagrado en el derecho colectivo colombiano para efectos de la personería jurídica de las organizaciones sindicales (Constitución Política, art. 39 y Convenio 87 de la OIT).

3.2.4 Estatutos: Las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado tienen derecho a redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos, sin intervención del ministerio de trabajo, las comisiones de reclamos permanentes o transitorias no necesariamente tienen que estar integradas por miembros del sindicato, sentencia 797 de 2000, así mismo el único requisito para ser miembro de la junta directiva de un sindicato es ser miembro de este, los estatutos podrán imponer algunos requisitos, igualmente sucede con las juntas directivas de los sindicatos de segunda y tercer grado, la variación de los estatutos de los sindicatos se hará valida con el depósito y no con su registro como anteriormente se exigía.

3.2.5 Control y Vigilancia: El estado solo puede intervenir en circunstancias que afecten el orden público, así mismo las funciones de vigilancia y control del Ministerio de trabajo, con respecto a los trabajadores y directivos o afiliados a las organizaciones sindicales, solo podrán ejercerse si existe solicitud de parte del

sindicato, o de las organizaciones de segundo y tercer grado a las que este se halle afiliado.

3.2.6 Fuero Sindical: Al tenor de la sentencia C-381 de 2000, para hacer uso del procedimiento especial de fuero sindical, el empleador deberá presentar solicitud ante el juez, inmediatamente ocurra la justa causa aducida por el para solicitar la autorización de despido, traslado, o desmejora del trabajador, el sindicato por medio de la junta directiva debe ser parte del juicio de levantamiento de fuero sindical, considera la corte constitucional que el fuero sindical es una garantía que obra prioritariamente a favor de la organización sindical, por lo tanto el sindicato debe ser siempre notificado y parte del juicio en donde se decida el levantamiento del mismo, además, la acción de reintegro por fuero sindical puede ser interpuesta, no solamente por el trabajador afectado, sino también por el sindicato.

3.2.7 Conflictos Colectivos: La ley no puede imponer representaciones conjuntas, en casos en donde se tenga que definir la representación de los trabajadores pertenecientes sindicatos minoritarios, dentro de una empresa, para efectos de la contratación colectiva, de acuerdo con la sentencia C-567 de 2000 "si un numero se constituye y se afilia a un sindicato, este, para efectividad del ejercicio del derecho de asociación sindical, tiene la representación de tales trabajadores, y, siendo ello así, resulta violatorio del artículo 39 de la carta imponerle por ley que esta representación deba necesariamente ejercerla conjuntamente con otro u otros sindicatos si ninguno agrupa a la mayoría de los trabajadores de la empresa, pues eso menoscaba, de manera grave la autonomía sindical"²⁰

²⁰ BORDA, Villegas E. y VALERO, Rodríguez J., Relaciones colectivas de trabajo en la administración pública. En: Sindicalismo estatal y negociación colectiva. Bogotá D.C. Leyer, 2002. P 41-49.

4. NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO.

La Organización Internacional del Trabajo, organismo internacional de las Naciones Unidas del cual Colombia es miembro fundador, precisa el alcance de este derecho para los empleados públicos en diversos instrumentos que paso a reseñar, los cuales deben ser asumidos como normas con pleno vigor en el ordenamiento interno por trabajadores, sindicatos, empleadores, asociaciones de patronos, jueces y magistrados laborales y funcionarios del Ministerio del Trabajo y demás instancias gubernamentales, tal como lo consagran las normas y la jurisprudencias constitucionales:

a) Declaración de Filadelfia de 1944: Forma parte de la Constitución de la OIT, se convirtió en el instrumento que fija los propósitos y finalidades de la Organización, y los parámetros o directrices, en los que deben fundamentarse en la toma de decisiones o actuaciones sus Estados miembros. Contempla como una prioridad “la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan... e.) Lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”. Razón por la cual en el año 1949, la Conferencia General adoptó el convenio 98 regulatorio del derecho de sindicación y de negociación colectiva²¹.

b) En el Convenio 87 de 1949, artículo 2, se consagra que " 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

²¹ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Declaración de Filadelfia (en línea). (Filadelfia, Estados Unidos de América). Citado en la Vigésima Sexta reunión, el 10 de mayo de 1944. Disponible en internet: <URL:<http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/Declaracion-de-Filadelfia-1944-OIT.pdf>>.

a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas²².

c) En el convenio 98 de 1949, en el artículo 4 se consagra que "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo"²³.

d) En el convenio 154 de 1981 sobre el fomento de "la negociación colectiva sea posibilite a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores"²⁴, lo que incluye a la de empleados públicos (Parte III, Num.2).

La Constitución Política preceptúa: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso, que reconocen los derechos humanos... prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre los derechos humanos, ratificados por Colombia (art.93).

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna (art.53).

²² ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (en línea). (San Francisco, Estados Unidos de América). Citado en la Trigésima Primera reunión, el 9 de julio de 1948. Disponible en internet: <URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232>.

²³ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (en línea). (Ginebra, Suiza). Citado en la Trigésima Segunda reunión, el 1 de julio de 1949. Disponible en internet: <URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243>.

²⁴ ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva (en línea). (Ginebra, Suiza). Citado en la sexagésima Séptima reunión, el 3 de junio de 1981. Disponible en internet: <URL: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::12100:P12100_ILO_CODE:C154>.

5. NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

La Corte Constitucional la define como: "un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (el Estado en este caso) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado²⁵.

Igualmente manifestó que: "Se está ante un panorama legal distinto al que existía cuando la Corte, en el año de 1994, en la sentencia C-110 de 1994, examinó el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no habían sido incorporados por medio de la Ley, los Convenios 151 y 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución. Aunado a lo anterior, la declaración de exequibilidad de la prohibición para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones o de celebrar convenciones colectivas, radicó principalmente en la consideración de que el artículo 416 del Código laboral era una de las excepciones de que trata el artículo 55 de la Constitución, argumento que queda sin piso, por la sencilla razón de la existencia de las Leyes en mención. En consecuencia, por este aspecto, la Corte puede volver a examinar la constitucionalidad de lo acusado del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, pues no se está ante el fenómeno de la cosa juzgada".

Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se

²⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia C-1234 de Noviembre 29. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país.

Al analizar el artículo 55 de la Carta, la Sala encuentra que la norma constitucional garantiza el derecho de “negociación colectiva” para regular las relaciones laborales, incluidas las organizaciones sindicales de los empleados públicos, y el artículo acusado 416 restringe a estos sindicatos la presentación de pliegos de peticiones o la celebración de convenciones colectivas. La disposición legal resulta exequible, porque aunque no la menciona, tampoco prohíbe expresamente el derecho a “la negociación colectiva” de los sindicatos de empleados públicos. Lo que conduce a declarar la exequibilidad de la disposición en lo acusado, pero en forma condicionada hasta que el legislador regule la materia. Porque esta declaración de exequibilidad no puede entenderse como la prohibición del derecho de los sindicatos de empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, en el sentido amplio del concepto. Por el contrario, estas organizaciones pueden presentar reclamos, peticiones, consultas, y deben ser atendidas. Los sindicatos de empleados públicos pueden acudir a todos los mecanismos encaminados a lograr la concertación sobre sus condiciones de trabajo y salarios. A su vez, el ejercicio de este derecho debe armonizarse con las restricciones propias de la

condición de empleados públicos de los afiliados a estas organizaciones, es decir, que si bien pueden buscar la concertación, también opera la decisión unilateral del Estado en cuanto a salarios y condiciones laborales²⁶.

Por consiguiente, la declaración de exequibilidad de la disposición acusada, se adoptará bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule la materia.

La Corte no desconoce que el problema del ejercicio del derecho de los sindicatos de empleados públicos a la negociación colectiva radica en que no existen mecanismos legales apropiados para hacer cumplir este derecho. Es más, el legislador no ha desarrollado el procedimiento para que estos sindicatos puedan iniciar la concertación, garantizar que las peticiones o los reclamos sean recibidos y atendidos por la administración pública. Ni se ha establecido cuál es la autoridad pública competente para pronunciarse cuando se desconoce, sin motivo el derecho de negociación colectiva. Tampoco existen los mecanismos legales que garanticen que las solicitudes de los sindicatos de empleados públicos, después de la etapa de concertación, se reflejen en los proyectos de ley de presupuesto o en las leyes de carrera administrativa. Por consiguiente, se comparte la solicitud del Ministerio Público en el sentido de que el legislador debe reglamentar el procedimiento encaminado a reglamentar, en un plazo prudencial, y concertando en lo posible con las organizaciones sindicales de empleados públicos, el derecho a la negociación colectiva de estos servidores, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución y con los Convenios 151 y 154 de la OIT debidamente ratificados por el país y que hacen parte de la legislación interna en virtud de las leyes 411 de 1998 y 524 de 1999, respectivamente.

²⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia 1234 de 29 de noviembre. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6. DEBATE SOBRE LA REGLAMENTACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO.

6.1 DESARROLLO DEL DEBATE.

El derecho de negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia ha sido objeto de varios proyectos legislativos, que para la fecha no se habían podido plasmar en legislación nacional. A manera de antecedente histórico, y por constituirse en un avance que demuestra una vez más la necesidad de legislar la materia, a continuación se relacionan los proyectos de ley más relevantes que cursaron trámite por el Congreso de la República.

a) Proyecto de ley 072 de 1996: Tuvo por finalidad regular la negociación colectiva en el sector público y derogar de los artículos 414, 415 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, al constituirse en el primer intento del legislador para impulsar la normativización de este derecho para los empleados públicos, se debe hacer referencia al mismo.

Tuvo como objetivo la implementación del artículo 55 de la Constitución Política de 1991, reglamentando el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos del Estado, de las ramas del poder público, la administración central y descentralizada del orden nacional y territorial, de la organización electoral, los entes de control, los independientes y autónomos, permitiéndoles participar en la determinación de sus condiciones laborales con el Estado, excluyendo de esta garantía a los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción o de elección popular con cargos de representación o dirección del Estado, y a quienes integran las fuerzas militares o de policía.

Exceptuaba del ámbito de negociación los temas relacionados con: “a) Estructura y organización del Estado; b) Las atribuciones de dirección, administración y

fiscalización del Estado; c) El principio de mérito como requisito sustancial de las carreras; d) Los rubros no previstos presupuestariamente”.

Igualmente indicaba el procedimiento para el desarrollo de la negociación colectiva, los requisitos que debía contener el acta de acuerdo, y la obligación de someter las diferencias a un árbitro, en caso de desacuerdo total o parcial, quien proferiría el laudo de forzoso cumplimiento para las partes.

b) Proyecto de ley 040 de 2002: “Por la cual se regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los convenios de la OIT 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999”.

El proyecto constituye el segundo intento para reglamentar el ejercicio del derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos y derogar del Código Sustantivo del Trabajo el numeral 4° del artículo 414, el artículo 415 y la expresión “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones” contenida en el artículo 416.

Ampliaba el objeto de la ley, ya que además de regular el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de los empleados públicos y fomentar el artículo 55 constitucional como lo preveía el proyecto de ley 72 de 1996, también desarrollaba los convenios 151 de 1978 y 154 de 1981 de la OIT, aprobados por las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999.

En el campo de aplicación y exclusión mantuvo el criterio establecido por el proyecto de ley 72 de 1996. El proyecto definía los conceptos de empleado público, organización de empleados públicos, condiciones de empleo y negociación colectiva, a saber: “1) Empleado público. Designa a toda persona a quien se le aplica esta ley. 2) Organización de empleados públicos. Designa a

toda organización sindical titular del derecho de negociación colectiva, cualquiera que sea su grado; confederación, federación o sindicato de primer grado y que tenga por objeto la defensa de los intereses de los empleados públicos a quienes se aplica esta ley. 3) Condiciones de empleo. Designa todos los aspectos de la relación laboral de los empleados públicos. 4) Negociación colectiva. Es el instrumento, procedimiento, mecanismo o medio, cuyo resultado dado la naturaleza del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos es la especie del acuerdo colectivo, instrumentable por la autoridad según la distribución constitucional de competencias. Comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador estatal, un grupo de empleadores estatales o una organización o varias organizaciones de empleadores estatales, por una parte y una organización o varias organizaciones de empleados públicos por la otra, con el fin de fijar las condiciones de empleo, regular las relaciones entre empleadores y empleados y las relaciones entre empleadores y organizaciones de empleados públicos”.

Adicionalmente indicaba el procedimiento para desarrollar la negociación colectiva de las asociaciones sindicales de empleados públicos con el Estado, el acatamiento del principio de la buena fe, la representación de las partes en la negociación, requisitos del acta de acuerdo y el nombramiento de árbitros en caso de desacuerdo, cuyas decisiones obligaban a los intervinientes.

En cuanto a la negociación colectiva iniciada por un sindicato de naturaleza mixta, el proyecto previó que al estar integrado por trabajadores oficiales y empleados públicos, debería ser adelantada mediante el procedimiento contemplado en el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores oficiales, y por esta nueva disposición para los empleados públicos.

Sobre las garantías para los negociadores, contempló que gozarían de permiso sindical remunerado y del fuero sindical desde la etapa de inicio de la negociación

y hasta la solución del conflicto. En cuanto a los empleados públicos afiliados al sindicato o sindicatos que sean una parte en el proceso de negociación colectiva, el fuero sindical circunstancial durante todo el tiempo de desarrollo de la negociación y hasta la solución definitiva del mismo.

Disponía la obligación de consultar a las organizaciones sindicales de empleados públicos representativas, las regulaciones de contenido general que incidieran en las condiciones de empleo.

c) Proyecto de ley 033 de 2005: “Por la cual se regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los convenios de OIT números 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999”.

Esta iniciativa fue antecedida por el proyecto de ley 040 de 2.002, el cual debió ser retirado para adaptarlo a las indicaciones expuestas por el Ministro (E) de la Protección Social el 10 de Junio de 2003. Este proyecto contempló aspectos relacionados con el ámbito de la negociación indicando que: “La Negociación Colectiva puede desarrollarse, a nivel general o nacional sobre aspectos comunes a todos los empleados públicos; sectorial o de rama; territorial; y, por organismo o entidad, que comprende aspectos específicos del sector, territorio u organismo”.

Sobre la representación del Estado y de las organizaciones sindicales de empleados públicos estipuló que las partes debían elegir a la respectiva comisión negociadora de manera autónoma, la cual estaría integrada por igual número de negociadores y asesores. Establecía términos y procedimientos para la negociación colectiva, contenido del acta de acuerdo, el ámbito de aplicación, instrumentalización para su cumplimiento y la procedencia del arbitramento ante el desacuerdo de las partes.

d) Proyecto de ley 058 de 2008: “Por la cual se regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los convenios de la OIT 151 de 1978 y 154 de 1981 aprobados respectivamente por las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999”.

Indicaba mecanismos para la negociación colectiva, establecía que cuando una asociación de naturaleza mixta, de inicio a ésta, se ejecutará armónicamente en aplicación del C.S. del T., para el caso de los trabajadores oficiales y según lo previsto en dicho proyecto para los empleados públicos. No obstante, prohibía que en una misma entidad del Estado hubiese dos o más convenciones colectivas.

e) Proyecto de ley 047 de 2009: “Por la cual se regula el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política y de los convenios de OIT 151 de 1978 y 154 de 1981, aprobados respectivamente por las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999”.

En la exposición de motivos se resaltó que esta iniciativa legislativa ha sido presentada por cuarta vez, con algunas innovaciones; que en relación con el Decreto 535 de 2009 expedido por el Gobierno Nacional, las organizaciones sindicales han manifestado su rechazo, por no llenar las expectativas para el ejercicio pleno de sus derechos²⁷.

6.2 LÍMITES AL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.

El desarrollo económico en los sistemas capitalistas ha generado el permanente enfrentamiento entre la clase trabajadora y los esquemas de producción,

²⁷ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 151-155.

conllevando al surgimiento de las divergencias de carácter económico, social y laboral. Ante tal circunstancia fue imperioso implementar un mecanismo constitucional que facultara a empleadores y trabajadores para discutir el reconocimiento, modificación, suspensión o extinción de derechos. Es así como el Estado ha reconocido la garantía de la negociación colectiva, en el artículo 55 de la Constitución Política Colombiana de 1991, tendiente a la solución pacífica del conflicto, facultando a las partes para crear un régimen jurídico propio que los regule por un tiempo determinado.

Los empleados públicos sindicalizados como trabajadores del Estado, también gozan de esta prerrogativa constitucional para hacer valer los derechos laborales que consideren vulnerados. No obstante, la Constitución, la ley y la jurisprudencia han impuesto límites a su ejercicio hasta reducirlo a discusiones triviales sobre aquellos temas que no afectan de fondo la relación laboral. Esta exclusión desconoce derechos consagrados en la Carta Política, como el que tienen todas las personas a participar en las decisiones que puedan afectarlas (artículo 2º), el derecho a la igualdad (artículo 13), el bloque de constitucionalidad (artículo 93), así como el deber que le asiste al Estado de promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de las controversias laborales (artículo 55).

Es del caso indicar que, la regulación y restricción del derecho sindical para los empleados públicos se encuentra estipulada en los artículos 414, 415 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo:

El artículo 414 reconoce el derecho de asociación sindical a todos los servidores del Estado, con unas funciones específicas y limitadas para los empleados públicos; y en concordancia con el artículo 39 constitucional excluye a los miembros del Ejército Nacional y de Policía.

Señala la norma: **Artículo 414. “Derecho de asociación.** El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:

1. “Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.
2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.
3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.
4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.
5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.
6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.
7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.
8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades
9. Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990. Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus

funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”.

Como se colige del artículo citado, los sindicatos de empleados públicos, dentro del ejercicio de sus funciones, no gozan de facultades para pactar modificaciones al régimen salarial o prestacional, a la estabilidad en el empleo, la forma de vinculación o de retiro, entre otros. Pueden presentar a sus superiores “memoriales respetuosos” en temas de interés de todos los miembros de la organización, requerimientos sobre medidas que afecten a cualquiera de ellos, sugerencias para implementar técnicas laborales o sugerencias que conlleven a optimizar el ente administrativo.

El artículo 415 del Código Sustantivo del Trabajo genera para las autoridades públicas en general y específicamente para los superiores de mayor rango, el deber recíproco de atender con prontitud y en forma eficaz las reclamaciones, peticiones o sugerencias de los empleados públicos asociados sindicalmente, que conlleven a optimizar la estructura de la entidad o la prestación del servicio y cuando se pretenda la defensa de los beneficios financieros generales de los asociados o de la profesión.

Refiere el artículo: “Atención por parte de las autoridades. Las funciones señaladas en los apartes 3º y 4º del artículo anterior implican para las autoridades, y especialmente para los superiores jerárquicos de los asociados, la obligación correlativa de recibir oportunamente a los representantes del sindicato y de procurar la adecuada solución a sus solicitudes”.

De otra parte, **el artículo 416** limita expresamente las funciones de los empleados públicos asociados sindicalmente al prohibirles presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, en los siguientes términos: “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar

convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga”.

Estas limitaciones encuentran su soporte, en la modalidad de vinculación legal o reglamentaria de los empleados públicos con la administración, es decir, está sujeta a la Constitución, la ley y al reglamento, los que a su vez determinan el régimen salarial y prestacional, deberes, derechos, prohibiciones y funciones, siendo susceptibles de modificación por decisión unilateral del gobierno nacional, con estricta sujeción a los objetivos y criterios señalados en la respectiva ley marco, en los términos del literal e) numeral 19 artículo 150 de la Carta Política.

Por tal razón, corresponde al Congreso de la República aprobar la ley marco, la que a su vez fija las escalas de remuneración y el régimen de prestaciones sociales de las categorías de empleos, al gobierno nacional las funciones y los salarios de los empleados públicos de la administración central ajustados al presupuesto, como lo dispone el artículo 189 ordinal 14 Constitucional.

A nivel departamental corresponde a las Asambleas por medio de ordenanzas y municipal a los Consejos a través de acuerdos, determinar las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo, y a los Gobernadores y Alcaldes las funciones especiales y los emolumentos de los empleos de sus dependencias en cumplimiento del numeral 7° del artículo 300, numeral 7° del artículo 305, numeral 6 ° del artículo 313 y numeral 7° del artículo 315 de la Constitucional Nacional²⁸.

²⁸ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 156-158.

- **Corte Constitucional. Sentencia C-110 del 10 de Marzo de 1994:** La Corte Constitucional con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo en sentencia C-110 del 10 de Marzo de 1994 resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y 58 de la ley 50 de 1990, que a juicio del actor quebrantan la Constitución Nacional en sus artículos 2º, 3º y 39. En aquella oportunidad la Corte examinó cada articulado, declarando su exequibilidad.

En el análisis del artículo 414 reiteró su posición en el entendido que los empleados públicos gozan del derecho de asociación sindical con todas las garantías sin intervención del Estado, conforme al artículo 39 de la Constitución Política, del que se excluye únicamente a la Fuerza Pública. Por tal razón, pueden constituir libremente sus organizaciones e inscribir el acta de constitución en el registro del Ministerio de la Protección Social, con lo que surge el reconocimiento jurídico, y el fuero sindical para sus representantes. La cancelación o suspensión de la personería jurídica solo procedería por vía judicial.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 414, el derecho de asociación sindical se hace extensivo a todos los trabajadores del Estado, excluyendo solamente a los miembros de las fuerzas militares y de policía nacional. Sin embargo, la norma restringe las funciones sindicales de los empleados públicos, en razón de los cargos que desempeñan en la función pública y en la prestación de los servicios públicos, características que además marcan las diferencias con los trabajadores privados²⁹.

Para la Corte ésta limitación es procedente porque las funciones estipuladas en el artículo en cita, desarrollan los propósitos y finalidades de las organizaciones sindicales.

²⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1994). Sentencia C 110 de 10 de marzo. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Señaló que por mandato constitucional y aún con anterioridad a su vigencia, el legislador contaba con atribuciones legales para regular el campo de aplicación y excepción del derecho de asociación de los trabajadores del Estado. Finalmente el Alto Tribunal declaró la exequibilidad del artículo 414 por no ser contrario a la Constitución.

La Corte manifestó en la parte pertinente: “...Ningún motivo de inconstitucionalidad se advierte en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, a cuyo tenor el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía -es decir los integrantes de la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución-. Desde luego, la norma demandada introduce limitaciones para los sindicatos de empleados públicos, los cuales tienen sólo las siguientes funciones...”. “... Ello resulta razonable si se considera que allí están consagrados los objetivos básicos perseguidos por toda asociación sindical, pero teniendo en cuenta que tales servidores tienen a su cargo el ejercicio de la función pública en sus distintas modalidades y la prestación de los servicios públicos. En eso se diferencian de los trabajadores privados. La norma no viola la Constitución por cuanto se circunscribe a definir -dentro del campo de aplicación que la Carta prevé e inclusive con idéntica limitación a la contemplada en ella- cuál es el ámbito personal del derecho de asociación en sindicatos de trabajadores, es decir, mediante el precepto se señala quiénes pueden constituirlos. Si, como arriba se expresa, el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cubija a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha”.

Por otra parte, la Corte se pronunció además sobre el artículo 415 del Código Sustantivo del Trabajo, por estar ligado directamente con el artículo 416 del mismo Código, objeto de demanda de inconstitucionalidad. Indicó que la garantía sindical que ostentan los trabajadores para ser escuchados y atendidos oportunamente sus requerimientos, se constituye en una protección reconocida en la ley, soportada constitucionalmente en el derecho de asociación sindical, conformándose en el mecanismo idóneo para la relación directa con los empleadores y las autoridades públicas, sin la cual sería ineficaz la constitución y funcionamiento de los sindicatos.

Al respecto manifestó: "... El artículo 415 del Código en mención, íntimamente relacionado con el que se demanda, tiene por objeto garantizar a los trabajadores organizados que sus representantes serán oídos y atendidos por las autoridades y en especial por sus superiores jerárquicos cuando representen, en juicio o fuera de él, los intereses económicos comunes o generales de los agremiados y cuando presenten memoriales respetuosos que contengan solicitudes relativas al interés colectivo de los afiliados, reclamaciones sobre el trato de que haya sido objeto cualquiera de ellos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo. Sin esta garantía de índole legal, que tiene sustento en el derecho constitucional de asociación sindical y en las necesidades que él busca satisfacer, sería completamente inútil la organización de sindicatos y se haría vano el esfuerzo de los trabajadores al constituir organismos que precisamente tienen por función la de servir como canales de comunicación con las autoridades y con los patronos, en este caso oficiales".

En cuanto al artículo 416, señaló la Corporación que permite poner en práctica los derechos constitucionales de asociación sindical y de negociación colectiva además de integrar el artículo 415 del CST. No obstante, restringe para los sindicatos de empleados públicos el derecho a presentar pliegos de peticiones y

celebrar convenciones colectivas; limitación que el Alto Tribunal considera ajustada a la Constitución con fundamento en el artículo 55 de la Carta Política que prevé excepciones legales al derecho de negociación colectiva; conformándose ésta en una de dichas excepciones.

Adicionalmente a las limitaciones, y ante la obligación a cargo del Estado de prestar el servicio sin interrupción, a fin de garantizar el desarrollo de la función pública, el principio de la prevalencia del interés general y el cumplimiento de sus fines, conforme a los artículos 1º y 2º de la Carta Política; los empleados públicos no tienen derecho a declarar ni hacer huelga, como consecuencia lógica del vínculo legal y reglamentario, ya que su actividad se desarrolla en beneficio del Estado y de la colectividad, funciones que deben desempeñar con estricto cumplimiento a la Constitución, la ley y el reglamento en acatamiento del inciso segundo del artículo 123 constitucional, y en ejercicio de la función administrativa, según lo estatuido en el artículo 209 constitucional.

Sostuvo en la parte pertinente: “La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo

esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta”.

Afirma que los empleados públicos al ostentar cargos de mayor responsabilidad, se encuentran impedidos por disposición legal para suspender funciones inherentes al cargo, como en el caso de la huelga, salvo para situaciones reguladas por el legislador.

La Corte se refiere a la diferencia que surge con los trabajadores oficiales, a partir de la vinculación al Estado mediante un contrato de trabajo; sostiene que según la norma demandada, sus sindicatos poseen las mismas garantías de otras asociaciones sindicales, en consecuencia se aplican los mismos procedimientos de negociación colectiva, para presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, con la única limitación legal en cuanto a la declaratoria y materialización de la huelga; lo que a su juicio se ajusta al precepto Constitucional. Posteriormente con asidero en el texto del artículo 56 de la Carta Política, que garantiza el derecho de huelga, excepto en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, la Corte considera que este derecho le asiste a todos los trabajadores oficiales, con excepción de quienes ejercen funciones en las entidades que prestan servicios públicos esenciales, previamente determinados por la ley.

Establece que es necesaria la reglamentación de la norma constitucional, para que se defina cuáles son los servicios públicos esenciales, evitando que con criterios totalitarios se siga generando desigualdad y discriminación para los trabajadores oficiales. Concluye la Corte que no es posible declarar la exequibilidad plena del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, al considerar que la prohibición en él establecida es inconstitucional, por excluir a los trabajadores que laboran en entidades que prestan servicios públicos no

esenciales, con fundamento en la ley. No obstante es constitucional en el evento que a través de la ley se precise la calidad de los servicios públicos esenciales.

Por último se refiere al artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo adicionado por el artículo 58 de la ley 50 de 1990, que permite el surgimiento de asociaciones sindicales mixtas compuestas por empleados públicos y trabajadores oficiales, aplicándoseles en el ejercicio de sus funciones sindicales, las prohibiciones legales determinadas por el vínculo laboral con el Estado.

Del análisis de la norma el Alto Tribunal consideró que tiene como finalidad proteger una vez más el derecho de asociación sindical y establecer su regulación legal, no obstante manifiesta que, en la práctica puede resultar de dispendiosa ejecución, en razón a la forma de vinculación de los trabajadores con el Estado, hecho que genera diversidad legal de los sistemas aplicables. En consecuencia al no contrariar preceptos constitucionales se declaró su exequibilidad.

- Corte Constitucional. Sentencia C-201 del 19 de Marzo de 2002: La Corte Constitucional en sentencia C-201 de 2002 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379 literal e) parcial, 401 parcial, 405, 406 parcial, 408 parcial y 467 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, se pronunció sobre la prohibición contemplada en el artículo 416 del CST, para los sindicatos de empleados públicos, según la cual, no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas.

Manifestó que al elevarse a rango constitucional el derecho de negociación colectiva en el artículo 55, eventualmente el Congreso de la República podría reconocerle a los sindicatos de empleados públicos la facultad de presentar pliegos de peticiones. Señalando en lo pertinente: “la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para

todas las relaciones laborales, incluidas las de los empleados públicos, y existiendo una amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del legislador, este último podría en el futuro permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones”³⁰.

6.3 EXEQUIBILIDAD DEL CONVENIO 151 DE LA OIT DE 1978.

El Congreso de la República por medio de la ley 411 del 5 de Noviembre de 1997, aprobó el convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, adoptado en la sexagésima cuarta reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, 1978⁴¹. Instrumentos jurídicos declarados exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-377 del 27 de Julio de 1998, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero.

La ley 7ª del 30 de Noviembre de 1944: Publicada en el Diario Oficial 25.716 del 12 de Diciembre del mismo año, “Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su publicación”, dispone: **Artículo 1º:** “Los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente”; **Artículo 2º:** “Tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un Tratado, Convenio, Convención, etc. el órgano Ejecutivo dictará un Decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del Tratado o Convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”.

³⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2002). Sentencia C 201 de 19 de marzo. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Con fundamento en las anteriores disposiciones el Gobierno Nacional profirió el siguiente decreto:

Decreto 424 del 14 de Marzo de 2001: Publicado en el Diario Oficial 44.363, del 21 de Marzo de 2001. “Por el cual se promulga el convenio 151 sobre la protección del derecho de Sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización internacional de Trabajo Ginebra, 1978”. **Artículo 1°.** “Promulgase el Convenio 151 sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978”. (Para ser transcrito en este lugar, se adjunta fotocopia del texto del Convenio 151 sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para Determinar las Condiciones de Empleo en la Administración Pública, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978). **Artículo 2°.** “El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

El convenio 151 entró en vigencia en nuestro país a partir del 8 de diciembre de 2001, un año después del registro de su ratificación La Corte inicia el análisis constitucional argumentando que, tanto la finalidad del convenio como su contenido general, son compatibles con la Constitución Política de 1991, en razón a que con estas disposiciones de derecho internacional, adoptadas por la Organización Internacional del Trabajo, se busca llenar vacíos jurídicos, generados con la aplicación del convenio sobre derecho de sindicación y negociación colectiva de 1949, que excluyó de esta garantía a algunos funcionarios que prestan sus servicios personales al Estado, así como con el convenio y la recomendación sobre los representantes de los trabajadores de 1971 que procede únicamente para los delegados de los trabajadores en la empresa. Por lo anterior, manifiesta la Corporación que los empleados públicos no

tienen plenamente garantizado su derecho de asociación sindical y de negociación colectiva, situación que a su juicio es trascendental ante el desmedido crecimiento de los servicios suministrados por los diferentes Estados. Razón por la cual la OIT adoptó el convenio 151, con el fin de garantizar las óptimas relaciones entre las asociaciones sindicales de empleados públicos y los funcionarios que representen a la administración pública.

En consecuencia, estos propósitos se ajustan a la Carta Política, ya que se reconoce a los servidores públicos derechos laborales mínimos como a los demás trabajadores, con algunas limitaciones, en razón a que la relación laboral con el Estado comprende la satisfacción del interés general, en los términos del inciso segundo del artículo 123 constitucional.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 1°, 2° y 3° del convenio, que regulan su ámbito de aplicación, bajo el entendido que los servidores públicos como los demás trabajadores, son titulares de derechos laborales otorgados por la propia Constitución con algunas restricciones provenientes del desarrollo de la función que cumplen, concretamente para aquellos que ejercen cargos de autoridad y confianza quienes no pueden acceder a la carrera administrativa, ni participar en política, de conformidad con los artículos 125 y 127 de la Carta.

Al respecto manifestó: "... La Corte no encuentra ninguna objeción constitucional a esas definiciones pues, como ya se señaló, en general los servidores públicos gozan de los derechos constitucionales como toda persona, con las limitaciones derivadas del ejercicio de sus cargos. Por ello las exclusiones previstas por esos artículos armonizan con la Carta. Así, la propia Constitución limita los derechos laborales y políticos de los miembros de la Fuerza Pública, puesto que establece que ellos no gozan de la posibilidad de asociarse sindicalmente ni de participar en la política o ejercer el sufragio (CP artículos 39 y 218). Igualmente, la Carta

establece limitaciones a sus derechos constitucionales para aquellos servidores públicos que se desenvuelven en cargos de autoridad o confianza, pues en tales eventos no sólo pueden ser excluidos de la carrera administrativa sino que, además, no pueden participar directamente en la lucha política (CP artículos 125 y 127)".

En relación con el derecho de sindicalización contenido en los artículos 4°, 5°, y 6° del convenio, la Corte declaró su exequibilidad por encontrarlos acordes con el artículo 39 de la Constitución que regula el derecho de asociación sindical y únicamente lo restringe para la fuerza pública. No obstante, para algunos funcionarios que ostentan cargos de autoridad o de confianza, por el ejercicio propio de sus funciones, se les aplican limitaciones, que propenden por una óptima prestación del servicio en la función pública, y por la autonomía de las asociaciones de trabajadores. Es así, como los empleados públicos de dirección no gozan de la garantía del fuero sindical porque ellos representan autoridad y defienden directamente los intereses que el Estado debe proteger, los que podrían reñir con los de la asociación sindical.

La Corte Señaló: "En tales circunstancias, las disposiciones del tratado son constitucionales, en el entendido de que consagran un mínimo de garantías para los servidores públicos en relación con el derecho de asociación, las cuales pueden ser desarrolladas de manera más generosa por la legislación nacional, tal y como lo hace la Constitución colombiana en el presente caso. En efecto, un instrumento internacional de derechos humanos que consagre menores garantías para la persona que las previstas por otros tratados, o por la propia Constitución, no es inexecutable por ese solo hecho, pues en este campo rige la cláusula de favorabilidad, o principio pro libértate, según el cual, se debe siempre aplicar aquella disposición que sea más favorable al goce de los derechos de la persona. Esta regla hermenéutica, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con

otros convenios de derechos humanos, se fundamenta en que el objeto de los instrumentos internacionales de derechos humanos no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a la persona, por lo cual contraría el objeto y finalidad de esos tratados que se los pueda invocar para erosionar los derechos reconocidos por otras normatividades”.

Al realizar el estudio de constitucionalidad el Alto Tribunal se pronunció entre otros, sobre los artículos 7° y 8° del convenio, que regulan el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos y declaró su exequibilidad condicionada al analizar los siguientes aspectos:

En relación con la Parte IV del convenio 151, sobre el procedimiento para la determinación de las condiciones de empleo en el sector público y la solución de conflictos, regulados en los artículos 7° y 8°, señala la Corte en su análisis sobre el primero que, corresponde a los Estados la determinación de políticas internas que promuevan la negociación colectiva de las asociaciones de empleados públicos y autoridades públicas, tendientes a fijar condiciones para el desarrollo del empleo, o se acepte la intervención de los delegados de los empleados públicos en la fijación de las mismas. Para el segundo dice que, ante un desacuerdo que genere un conflicto laboral, se debe buscar la concertación a través de la negociación colectiva o de la aplicación de los procedimientos autónomos establecidos en la legislación interna como son arbitraje, conciliación o mediación, que generen seguridad a las partes intervinientes.

Así mismo, hace referencia a la recomendación 159 adoptada por la OIT que sugiere la implementación de otras formas de intervención. Para tal efecto, se debería acudir a la normatividad interna o a otros mecanismos adecuados, que conlleven a precisar las entidades o personas que representen a la autoridad pública en el proceso de negociación colectiva y los mecanismos para ejecutar los compromisos convenidos sobre la situación de empleo. Cuando se establezcan los acuerdos sería conveniente incluir cláusulas de duración o el trámite para ser

renovado, revisado o darlo por terminado, o las dos de ser necesario. Igualmente acudirse a la normatividad interna o utilizar otros mecanismos adecuados diferentes a la negociación colectiva, que faculden a los delegados de los sindicatos de trabajadores públicos su intervención en la toma de decisión; la implementación del trámite que garantice dicha intervención y la determinación final de las formas de empleo.

La Corte plantea la importancia de marcar la diferencia que surge entre trabajador oficial y empleado público, para determinar la constitucionalidad de los apartes del convenio y la recomendación citados anteriormente, considera que lo allí consagrado es concordante con las disposiciones Constitucionales para los trabajadores oficiales.

Para tal efecto el artículo 55 de la Constitución Nacional incluye en el derecho de negociación colectiva a los trabajadores en general, por ende cobija a los trabajadores oficiales; para que puedan fijar sus condiciones de trabajo. La disposición otorga al legislador la determinación de las excepciones a esta garantía, la cual debe adoptarse sistemáticamente en armonía con la normatividad constitucional.

En el ejercicio de la huelga, se establecen limitaciones para los trabajadores que laboren en los servicios públicos esenciales, la cual se extiende a la negociación colectiva para estos casos. Son concomitantes, ya que sería ilógico que se otorgara el derecho de huelga, más no las negociaciones colectivas.

Expresamente la Constitución en el artículo 2° otorga el derecho a todos los ciudadanos de intervenir en los temas que les perjudique y a su vez al Estado la obligación de propender por la resolución pacífica de los conflictos laborales colectivos. Así lo dispone el artículo 55.

Considera que con base en la normatividad cotejada, es constitucional el establecimiento de procedimientos que tengan como finalidad permitir a los trabajadores oficiales formular solicitudes y realizar negociaciones para concertar su situación laboral.

Adicionalmente, en aras de lograr un ambiente laboral adecuado, si persisten las divergencias, es trascendental la adopción de medidas tendientes a la solución pacífica, acordada entre las partes. En virtud de los artículos 55 y 56 de la Constitución Nacional.

Como afirma la Corte, en el caso de los empleados públicos la aplicación de los artículos 7º y 8º del convenio, presentan dificultades de armonización con la Carta Política, por cuanto ésta faculta al Estado en todos los niveles, para determinar de manera autónoma tanto las funciones como la remuneración. Indica que corresponde al legislador, mediante una ley marco, establecer el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional; al Presidente las funciones especiales de los empleados públicos y establecer sus emolumentos (Constitución Política artículo 150 ordinal 19 y artículo 189 ordinal 14); a nivel departamental a las Asambleas, municipal a los Concejos les corresponde fijar las escalas de remuneración, a su vez a los Gobernadores y Alcaldes, respectivamente, las funciones especiales y determinar los emolumentos. (Constitución Política artículo 300 ordinal 7º, 305 ordinal 7º, 313 ordinal 6º y 315 ordinal 7º).

Considera la Corte que al concederse al Estado las facultades constitucionales descritas, para establecer las situaciones laborales de los empleados públicos, se entendería la inaplicabilidad de los artículos 7º y 8º del convenio para estos trabajadores, lo que generaría su exequibilidad condicionada.

No obstante, el artículo 2° de la Constitución Nacional, garantiza en forma amplia la intervención de los individuos, en las decisiones que les llegare a generar un perjuicio. Así mismo, en los términos del artículo 55 se exige al Estado fomentar la concertación y adoptar mecanismos idóneos que logren acuerdos amistosos, frente a los conflictos colectivos de trabajo, sin ninguna excepción. En consecuencia estas disposiciones proceden para los empleados públicos, por mandato Constitucional.

Toda vez que, al limitárseles la aplicación de las garantías previstas en los artículos 7° y 8° de la convención, se vulneraría el derecho constitucional a participar en las decisiones que los puedan afectar y la responsabilidad del Estado de plantear soluciones concertadas y adecuadas para los conflictos colectivos labores en general. Bajo este criterio y "... en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto...", es relevante para la Corte estudiar la armonía que debe imperar entre las normas constitucionales referentes al derecho de los empleados públicos de intervenir en las decisiones que los afecte laboralmente, la atribución de las autoridades gubernamentales para fijarles sus funciones y remuneraciones en todos los órdenes, y la obligación del Estado de propender por soluciones pacíficas y concertadas que conduzcan a acuerdos entre partes.

Considera que, es viable determinar un criterio unificado de la normatividad constitucional, por cuanto pueden operar compromisos previos a la fijación unilateral de las condiciones salariales y de trabajo, y ante el surgimiento de controversias establecer acuerdos entre las partes. Es decir, que los empleados públicos tienen la facultad para presentar y deliberar con las autoridades gubernamentales solicitudes concernientes a su situación laboral, surgiendo el derecho de negociación colectiva, entre ellos, lo que es admitido, sin desconocer que en aplicación de las atribuciones constitucionales corresponde finalmente al

Estado en sus diferentes niveles, decidir autónomamente sus condiciones laborales; por lo que imperando esta restricción, deben propender por el surgimiento de otras instancias que diriman el conflicto colectivo con los empleados públicos.

Para la Corte bajo los argumentos expuestos, la aplicación de los artículos 7° y 8° del convenio en el caso de los empleados públicos, no la obliga a condicionar el alcance de aplicación, ya que están otorgando la facultad de someterse a la regulación interna del Estado.

De esta manera el derecho de negociación colectiva previsto en el artículo 7° es limitado para los servidores públicos, por cuanto lo condiciona a la regulación interna del Estado, que además debe procurar acuerdos entre las asociaciones de servidores públicos y las autoridades administrativas correspondientes, situación que se ajusta a la Constitución.

Adicionalmente dispone que propenda por la inclusión de procedimientos idóneos que garanticen la participación de los delegados de esas asociaciones en la fijación de las condiciones de empleo, sin que esto conlleve a una limitación en el ejercicio del derecho que le asiste a los empleados públicos de elevar solicitudes respetuosas a las autoridades administrativas, ni implique restricción de las facultades constitucionales concedidas a las autoridades gubernamentales para establecer unilateralmente sus emolumentos y situación laboral.

A su vez el artículo 8° admite que los mecanismos de solución pacífica de los conflictos laborales deben ajustarse a los requerimientos internos, disposición que es acorde con el mandato Constitucional, pues acepta que el Estado una vez fracasada la etapa conciliatoria, tome la decisión al respecto. Por estas consideraciones la Corte declaró la exequibilidad de los artículos revisados.

En aquella oportunidad sostuvo: “La Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar “medidas adecuadas a las condiciones nacionales” que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta. Además, esa misma disposición prevé la posibilidad de que se establezcan “cualesquiera otros métodos” que permitan a los representantes de los servidores estatales “participar en la determinación de dichas condiciones”, lo cual es armónico con la posibilidad de que existan consultas y peticiones de los empleados públicos a las autoridades, sin perjuicio de las competencias constitucionales de determinados órganos de fijar unilateralmente el salario y las condiciones de trabajo de estos empleados. Igualmente, el artículo 8º reconoce que los procedimientos conciliados de solución de las controversias deben ser apropiados a las condiciones nacionales, por lo cual la Corte entiende que esa disposición se ajusta a la Carta, pues no desconoce la facultad de las autoridades de, una vez agotados estos intentos de concertación, expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y los emolumentos de los empleados públicos...”.

En relación al artículo 9º la Corte Constitucional declaró su exequibilidad al considerar que garantiza a los empleados públicos los derechos civiles y políticos necesarios para el desarrollo del derecho de libertad sindical. Argumentó que la Carta Política reconoce estos derechos a los servidores públicos con excepción de los miembros de la fuerza pública y de los funcionarios que ejercen jurisdicción o autoridad. Esta restricción constitucional es compatible con el convenio que permite a los Estados miembros restringir los derechos políticos a algunos funcionarios por la responsabilidad que provenga de su posición y del ejercicio propio de sus funciones.

Finalmente, en lo relacionado con las disposiciones instrumentales, consagradas en los artículos 10 a 17 del convenio, el Alto Tribunal declaró su exequibilidad, en atención a que al regular el procedimiento para la adopción y ejecución de los convenios de la OIT, resultan acordes con los principios implementados por el derecho internacional, acogidos por el Estado³¹.

6.4 EXEQUIBILIDAD DEL CONVENIO 154 DE LA OIT DE 1981.

La Sala Plena de la Corte Constitucional el sentencia C-161 del 23 de febrero de 2000, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, declaró la exequibilidad del convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva, adoptado el 19 de junio de 1981 en la sexagésima séptima reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, y de la ley 524 del 12 de agosto de 1999 aprobatoria del mismo.

Ley 7ª del 30 de Noviembre de 1944: Publicada en el Diario Oficial 25.716 del 12 de Diciembre del mismo año, “Sobre vigencia en Colombia de los Tratados Internacionales, y su publicación”, dispone:

Artículo 1º: “los tratados, convenios, convenciones, acuerdos, arreglos u otros actos internacionales aprobados por el Congreso, no se considerarán vigentes como leyes internas, mientras no hayan sido perfeccionados por el Gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación, u otra formalidad equivalente”.

Artículo 2º: “Tan pronto como sea perfeccionado el vínculo internacional que ligue a Colombia por medio de un Tratado, Convenio, Convención, etc. el órgano Ejecutivo dictará un Decreto de promulgación, en el cual quedará insertado el texto del Tratado o Convenio en referencia, y en su caso, el texto de las reservas

³¹ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 159-167.

que el Gobierno quiera formular o mantener en el momento del depósito de ratificaciones”.

Con fundamento en las anteriores disposiciones el Gobierno Nacional profirió el siguiente decreto:

Decreto 425 del 14 de Marzo de 2001: Publicado en el Diario Oficial 44.363, del 21 de marzo de 2001 “Por el cual se promulga el Convenio 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, adoptado 67ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981”.

Artículo 1º. “Promulgase el "Convenio número ciento cincuenta y cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva", adoptado en la sexagésima séptima (67a) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981)”. “(Para ser transcrito en este lugar, se adjunta fotocopia del texto del Convenio número Ciento Cincuenta y Cuatro (154) sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, adoptado en la sexagésima séptima (67a) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981)”.

Artículo 2º. “El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”. El convenio 154 entró en vigencia en nuestro país a partir del 8 de diciembre de 2001, un año después del registro de su ratificación.

En cuanto a la finalidad y contenido general del convenio, el Alto Tribunal manifestó su compatibilidad con la Carta Política de 1991, en tanto que, al buscar promover la negociación colectiva como mecanismo idóneo para que de manera libre y voluntaria los trabajadores puedan concertar sus condiciones laborales con el empleador, se ajusta al preámbulo y al artículo 2º, que obligan al Estado a

promover y facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los puedan afectar, igualmente al artículo 55 que otorga al Estado la responsabilidad de fomentar la concertación y todos los mecanismos de solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 1°, que regula el ámbito de aplicación del convenio. Manifestó que de acuerdo a la norma, debe aplicarse a todas las ramas de actividad económica, advirtiendo que el convenio no definió qué debe entenderse por ellas, motivo por el cual, la legislación interna de cada Estado miembro podría interpretarla en su contexto. De esta manera, el análisis constitucional permitiría concluir que hace referencia a toda actividad en la cual se podría desarrollar la negociación colectiva y no se limitaría al concepto de empresa.

No obstante, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 56 constitucional, se restringe del derecho a declarar y hacer la huelga a quienes laboran en empresas que prestan servicios públicos esenciales, como consecuencia tampoco podrían acudir a la negociación colectiva para regular sus condiciones de trabajo.

Esta disposición fomenta los artículos 55 y 333 de la Constitución Nacional, ya que el Estado asegura el derecho de negociación colectiva al hacerlo extensivo a las distintas labores regularizadas por la libertad contractual de las partes. En consecuencia, la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, además de involucrar al trabajador y al empleador, se torna en un tema de interés general. Sobre el inciso segundo del artículo 1° que permite a los Estados miembros, dentro de su legislación interna decidir si se hace extensivo el derecho de negociación colectiva a las Fuerzas Militares y de Policía, la Corte indicó su compatibilidad con la Carta Política, concretamente con el artículo 39 que restringe del derecho de asociación sindical a la Fuerza Pública.

En cuanto a la situación de los empleados públicos, regulada en el inciso tercero del artículo 1°, según el cual, para la aplicación del convenio la administración pública, la legislación o la práctica nacionales pueden determinar modalidades especiales, la Corte reiteró el pronunciamiento contenido en la sentencia C-377 del 27 de julio de 1998 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, en la cual se declaró exequible el convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración, 1978 y su ley aprobatoria 411 del 5 de Noviembre de 1997.

Reconoció la Corte, en esa ocasión, que es legítimo el derecho que les asiste a los trabajadores oficiales para presentar solicitudes y buscar con las autoridades, la solución de conflictos a través de negociaciones colectivas, en aplicación de los artículos 55 y 56 de la Constitución Política.

Para el caso de los empleados públicos, corresponde al Estado en los diferentes niveles, su determinación en forma autónoma, a través de leyes, ordenanzas, acuerdos y reglamentos, es decir, en virtud del artículo 2° Constitucional pueden intervenir en las decisiones que los afecten, con las limitaciones derivadas de las condiciones del cargo.

El Alto Tribunal declaró la exequibilidad del artículo 2° que contempla el alcance y finalidades de la negociación colectiva. Manifestó que si bien tiene como objetivo la regulación libre y voluntaria de las condiciones de empleo y de la relación laboral, no debe desconocerse que la participación de las partes es desigual ya que el empleador puede actuar por sí mismo, en cambio el trabajador debe hacerlo por medio de una asociación. No obstante, esta disposición es compatible con la Carta Política ya que de conformidad con el artículo 55, la negociación colectiva tiene por finalidad regular las relaciones laborales, derecho que está en conexidad con otros, como por ejemplo el de asociación sindical, ya que el primero es el resultado del segundo por lo que la Corte Constitucional a través de su

jurisprudencia ha manifestado que el derecho de negociación colectiva podría lograr la calidad de derecho fundamental cuando su omisión vulnera o amenaza el derecho de asociación sindical o los derechos al trabajo.

El artículo 3° declarado exequible, otorga a cada Estado miembro la opción de adoptar en su legislación interna mecanismos que garanticen la negociación colectiva con los representantes electos de los trabajadores y no solo con los delegados de su asociación, sin que menoscabe la posición de los últimos, lo cual resulta constitucional en tanto que el ejercicio del derecho de negociación colectiva es una forma de manifestación del sindicato.

Cita el artículo 3° del convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa de 1971, esta disposición regula dos categorías de los representantes de los trabajadores: “a) de representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos; o b) de representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por los trabajadores de la empresa, de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional o de los contratos colectivos, y cuyas funciones no se extiendan a actividades que sean reconocidas en el país como prerrogativas exclusivas de los sindicatos”.

El artículo 4° ordena que las normas contempladas en el convenio sean desarrolladas a través de las leyes y normas nacionales, cuando no se puede por laudos arbitrales, contratos colectivos u otros medios. Esta disposición es declarada exequible por parte de la Corte Constitucional al considerar que solo así, se puede garantizar la aplicación de las disposiciones internacionales del trabajo, en consecuencia fomenta el artículo 53 de la Constitución Política que indica: “los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

El artículo 5° deja al libre albedrío del Estado miembro, la regulación de los mecanismos y procedimientos para darle cabal cumplimiento al propósito del convenio que es fomentar la negociación colectiva, por su parte, el artículo 8° ordena que cualquier mecanismo que se adopte para fomentar la negociación colectiva, no debe menoscabar la libertad de negociación. Estas disposiciones fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en razón a que el artículo 55 Carta, también tiene por finalidad fomentar la negociación colectiva.

La Corporación declaró la exequibilidad del artículo 6°, que admite la procedencia de sistemas de relaciones de trabajo en los cuales la negociación colectiva pueda precisarse en la conciliación o en el arbitraje siempre que medie la voluntad de las partes, al considerarla acorde con el artículo 116 de la Carta y específicamente con el 53 que consagra como un principio mínimo de los trabajadores la potestad “para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”.

El artículo 7° fue declarado exequible por la Corte Constitucional al considerar que al tratarse de las consultas previas que deben realizar las autoridades públicas ante las organizaciones de empleadores y de trabajadores para adoptar mecanismos que fomenten la negociación colectiva, se encuentra ajustado a la Carta Política. Para ello reitera la posición fijada al estudiar el tema de las consultas tripartitas para promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo en sentencia C-376 de 1998 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero según la cual, “la naturaleza de estas consultas, los temas a tratar y los miembros que conforman la estructura de las mismas, son, por un lado, expresión del derecho de las personas a participar en las decisiones que las afectan (artículo 2 de la C.P.) y por el otro, la expresión del reconocimiento a los principios de derecho internacional aceptados por Colombia, de conformidad con el artículo 9 de la Constitución y los artículos 38 y 39 de la Carta en lo que respecta al derecho de asociación”.

Finalmente, sobre los artículos 9 ° y siguientes, que contemplan las normas instrumentales, la Corte declaró su exequibilidad, en tanto son acordes con los principios del derecho internacional acogidos por Colombia³².

6.5 CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-1234 DE 2005.

La Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-1234 del 29 de Noviembre de 2005 con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada en forma parcial, contra el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, particularmente de la expresión “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”, por considerar el demandante que viola el preámbulo y los artículos 4°, 13, 53 y 55 de la Constitución Política.

Se refiere la Corte a la sentencia C-110 de 1994, que declaró la exequibilidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, “en el entendido de que la frase “aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga” únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales”. Al iniciar el análisis de la norma se remite a dicha sentencia que declaró la exequibilidad de los artículos 414 adicionado, 415 y 416, en la cual reconoció la garantía constitucional consagrada en el artículo 39, que tienen los trabajadores y empleados públicos de asociarse sindicalmente en defensa de sus derechos colectivos, exceptuando a los miembros de la Fuerza Pública.

Específicamente en cuanto al artículo 416 la exequibilidad de la limitación, para los sindicatos integrados por empleados públicos, quienes no pueden presentar

³² NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 168-172.

pliegos de petición, ni celebrar convenciones colectivas, se fundamentó en el artículo 55 Constitucional que garantiza el derecho de negociación colectiva, salvo las excepciones de ley, “La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.” Prestando mérito a cosa juzgada³³.

Indica que, la Corte Constitucional en las sentencias C-377 de 1998 y C-161 de 2000, declaró la exequibilidad del convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, 1978 y del convenio 154 sobre fomento de la negociación colectiva, 1981, aprobados por la leyes 411 de 1997 y 524 de 1999.

Es imperativo para la Corte determinar si éstas leyes, conllevan reformas trascendentales sobre el derecho colectivo de los empleados públicos, que generen un actual pronunciamiento sobre el tema ya debatido en la sentencia C-110 de 1994, al existir nuevos elementos de juicio, razón que modificaría la aplicación del principio general de cosa juzgada, para lo cual analiza las sentencias ya referidas y concluye con relación al derecho de sindicación y la negociación colectiva de los empleados públicos: “De conformidad con lo expuesto, a modo de resumen se tiene : (i) hacen parte de la legislación interna del país los Convenios 151 y 154 de la OIT, incorporados a través de las Leyes 411 de 1998 y 524 de 1999; (ii) se despejan las dudas que pudieren existir respecto de la garantía constitucional sobre el derecho de sindicalización de los empleados públicos, en el sentido de que indiscutiblemente tienen derecho a hacerlo; (iii) también se despejan las dudas respecto del derecho de los empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, pues gozan del ejercicio del derecho de presentar peticiones y consultas, y ser oídas y tenidas en cuenta; (iv) los empleados públicos si bien no gozan de los plenos derechos de asociación

³³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia C 1234 de 29 de noviembre. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

y convención colectiva, como ocurre con los trabajadores oficiales, la Constitución y los Convenios sí les permiten participar en la determinación de sus condiciones de empleo, siempre y cuando se entienda que en última instancia, la decisión final corresponde al Congreso de la República y al Presidente, en el plano nacional, y a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes, en el plano territorial; (v) que los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo, en la necesidad del diálogo encaminado a afianzar el clima de tranquilidad social, en la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la defensa de los intereses comunes, en la garantía de ser oídos y atendidos los representantes de las partes; (vi) que el concepto de empleados públicos excluidos del derecho de sindicalizarse es restringido. Esto quiere decir, que la regla general es la libertad de sindicalizarse, y la excepción al goce de tal derecho, sólo comprendería a servidores de “alto nivel que tengan poder decisorio o desempeñen cargos directivos, o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.” Además, se excluye a las fuerzas armadas por expresa prohibición constitucional (arts. 39 y 218 de la Carta)”.

Del cotejo anterior se precisa que las condiciones jurídicas posteriores a la sentencia C-110 de 1994 proferida por la Corte Constitucional, han cambiado, a raíz de la expedición de las leyes que aprueban los convenios 151 y 154 de la OIT, que generaron modificaciones trascendentales ajustadas a la Carta Política.

Señala el Alto Tribunal que la decisión de excluir a los empleados públicos sindicalizados del derecho de negociación colectiva, se fundamentó en el artículo 55 Constitucional que prevé las excepciones legales a dicha garantía, encontrándose el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo inmerso en esa excepción, hecho que generó su exequibilidad. Posición modificada con el surgimiento de la nueva legislación aprobatoria de los Convenios ya citados, permitiendo hacer un nuevo pronunciamiento, por no tratarse de cosa juzgada, y

ante la necesidad de determinar la Constitucionalidad del artículo 416, y su concordancia con los Convenios.

Agrega la Corte que a partir de la sentencia C-110 de 1994 que declaró constitucional la limitación para las asociaciones sindicales de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, y posterior a ella, la C-377 de 1998 y C-161 de 2000, que declararon ajustados a la Constitución los convenios 151 y 154, el criterio ha sido constante en el sentido de declarar la exequibilidad de la prohibición consagrada en el artículo 416.

Es así como la sentencia T-1059 de 2001 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería, en relación con este artículo, reiteró que en virtud de la vinculación de los empleados públicos con la administración a través de la ley y el reglamento no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco declarar o hacer la huelga, de ser procedente conllevaría un detrimento contra el interés general, generando traumatismos en la función pública, impidiendo al Estado la eficaz prestación de sus servicios y el incumplimiento de los fines señalados en los artículos 1° y 2° de la Carta Política.

Adicionalmente con ponencia del mismo magistrado en la sentencia C-201 de 2002 la Corte consideró que la negociación colectiva por ser un derecho constitucional, podría hacerse extensiva a los empleados públicos, para presentar pliegos de peticiones, mediante la expedición de una ley. Agregó que conforme al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 5 de junio de 2001. Rad. 16788. magistrado Ponente Germán Valdés Sánchez, el Estado a través de la autoridad pública podría elegir la negociación colectiva para la solución de conflictos colectivos de los empleados públicos, entendida como mecanismo idóneo para ejercer el derecho de libertad sindical e intervenir en sus condiciones de empleo.

Finalmente se refiere a la sentencia C-314 de 2004, en la cual la Corporación manifestó que los servidores públicos que obtuvieron el estatus de empleados públicos adscritos a las empresas sociales del Estado, perdieron la condición de trabajadores oficiales y con ello el derecho a presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas.

Para la Corte las anteriores jurisprudencias ratifican la constitucionalidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe a los empleados públicos presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, en razón a su vínculo legal y reglamentario con la Administración. No obstante, ningún pronunciamiento definió lo que debe entenderse por convención colectiva como un mecanismo de negociación colectiva, por lo que será objeto de análisis.

El Alto Tribunal tiene en cuenta que el artículo 416 del CST, prohíbe presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas; a su vez que la Constitución en el artículo 55 y el convenio 154 se refieren a la negociación colectiva, términos con alcances y efectos jurídicos diferentes que entra a definir: “El pliego de peticiones se ha entendido como una herramienta válida para plantear el conflicto colectivo. Corresponde a un documento escrito que presentan los empleados al empleador, en el que se formulan las peticiones relativas a las condiciones de trabajo, o a las diferencias que no están sometidas por la ley o convención a un procedimiento distinto, o que no hubieren podido ser resueltos por otros medios. Es un proyecto de convención colectiva de trabajo”.

Con la entrega al empleador del pliego de peticiones, las asociaciones sindicales de trabajadores inician el conflicto colectivo de trabajo que puede concluir con un laudo arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento Obligatorio o con la suscripción de una convención colectiva.

Aduce que el Código Sustantivo del Trabajo define la Convención Colectiva en el artículo 467:

“Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”.

Tanto el incumplimiento del pliego de peticiones y de la convención colectiva conducen a la suspensión de actividades y a la declaratoria de la huelga.

Señala la Corte Constitucional que el artículo 55 de la Carta Política de 1991, y el convenio 154 de la OIT al referirse al derecho de negociación colectiva, extienden su aplicación a todas las que surjan entre las partes y no se limita únicamente a la presentación del pliego de peticiones, ni a la celebración de convenciones colectivas, como lo refiere a continuación: “5.2 En cambio, la expresión “negociación colectiva” de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Carta tiene una connotación más amplia, es decir, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de : fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”(art. 2º Convenio 154 de la OIT). Además, la negociación colectiva puede tener lugar “en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva” (art. 6º ibídem). Entonces, como se dijo en la sentencia C-161 de 2000: “la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia

del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación”.

Con el análisis anterior, la Corte Constitucional concluyó que el pliego de peticiones y las convenciones colectivas constituyen la especie dentro del género de la negociación colectiva. Por lo cual el legislador puede limitar su ejercicio a las asociaciones sindicales de empleados públicos.

Con respecto al artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, que en el numeral 4° permite a las organizaciones sindicales de empleados públicos, presentar memoriales respetuosos a las autoridades administrativas, la Corte señala que no debe confundirse con el ejercicio del derecho de negociación colectiva de que trata el convenio 154 de la OIT. En razón a que los primeros no implican que deban ser recepcionados, tramitados o resueltos por su destinatario, menos aún que sean el origen de una concertación o negociación colectiva como lo prevé el convenio 154. En conclusión la norma consagra la facultad de negociar solo para las asociaciones de empleados públicos sindicalizados, quienes pueden elevar estas solicitudes sin que se puedan equiparar al pliego de peticiones ni comprometer a la administración.

Por último, al presentarse conflictos colectivos con los empleados públicos, las sentencias C-377 de 1998 y C-161 de 2000 señalan la obligación del Estado para impulsar la concertación e implementar mecanismos idóneos que permitan adoptar acuerdos que pongan fin a las divergencias.

Por otra parte, afirma que con la ratificación de los Convenios 151 y 154 de la OIT, el Estado Colombiano adquirió el compromiso que permite a los empleados públicos constituir asociaciones sindicales y por ende ejercer el derecho de negociación colectiva en su sentido amplio, propendiendo por la solución pacífica

de las diferencias. Esto no implica que se limite la facultad del Estado de adoptar en forma unilateral las condiciones laborales y emolumentos de tales servidores.

No obstante, prevé la sentencia que las organizaciones sindicalizadas de empleados públicos ante el surgimiento de los conflictos colectivos de trabajo pueden concurrir a instancias legales para lograr acuerdos concertados y negociados entre las partes.

En estas condiciones la administración pública debe además de tramitar todas las solicitudes presentadas por las asociaciones sindicales de empleados públicos, escuchar e implementar mecanismos a través de los cuales las autoridades competentes, al tomar la decisión final, analicen las garantías o derechos exigidos; y en la medida que las circunstancias lo permitan se lleguen a acuerdos concertados que busquen la resolución del conflicto sin afectar los interés de los intervinientes, ni del Estado³⁴.

En estos términos decide la Corte que el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, al estatuir que: “Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”, es exequible, “... bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto”.

³⁴ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 172-175.

6.6 CONVENIO 154 DE LA OIT FORMA PARTE DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

La Corte Constitucional en sentencia C-466 del 14 de Mayo de 2008 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería consideró que el convenio 154 sobre fomento de la negociación colectiva de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad³⁵.

Argumentó que el convenio y la ley aprobatoria declarados exequibles en la sentencia C-161 del 2000, tuvieron como objetivo promover la negociación colectiva, como un mecanismo autónomo y potestativo, tendiente a concertar las divergencias que surjan de la relación de trabajo. Que el convenio se acoge a la Constitución Nacional y aplica íntegramente el artículo 55 que garantiza este derecho, con las limitaciones legales.

Con fundamento en el análisis de la sentencia C-161 de 2000, la Corte declara que el convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva hace parte del bloque de constitucionalidad, siendo éste un soporte jurídico para la aplicación de los derechos fundamentales de los trabajadores, que garantiza plenamente el libre ejercicio sindical, el trabajo y la asociación sindical³⁶.

6.7 DECRETO 535 DEL 24 DE FEBRERO DE 2009.

El gobierno nacional expidió el decreto 535 del 24 de Febrero de 2009, publicado en el Diario Oficial 47273 del mismo año, reglamentario del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, argumentando que el Estado Colombiano incorporó en su legislación interna los convenios 151 y 154 de la OIT a través de las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999 respectivamente; que la concertación es un principio contemplado en la ley 4ª de 1992 para optimizar tanto las relaciones laborales

³⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2008). Sentencia C 466 del 14 de mayo. M.P. Jaime Araujo Rentería.

³⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2000). Sentencia C 161 de 23 de febrero. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

como los diferentes servicios en cabeza de la administración pública; que con el fin de promoverla con las organizaciones sindicales de los empleados públicos, se deben fijar las instancias para su materialización.

Tiene como finalidad implementar las instancias de concertación de las asociaciones sindicales de empleados públicos con las instituciones estatales del orden nacional, departamental y municipal, exceptuando a los de alto nivel, cuyas funciones impliquen guiar, dirigir y tomar decisiones de manejo.

Estatuye el derecho de concertación para los empleados públicos por medio de las asociaciones sindicales, tendiente a garantizar su participación en la determinación de la situación laboral y establecer las reglas para armonizar las relaciones con el Estado, se excluyen expresamente los temas que no sean de interés laboral, como son: “la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos y el principio del mérito como presupuesto esencial de la carrera administrativa”.

Existen parámetros para los entes territoriales quienes carecen de atribuciones en la concertación de prestaciones; la facultad se otorga en cuanto al tema salarial, el cual debe acatar las directrices del Gobierno Nacional.

Para la efectividad de la concertación laboral, la asociación sindical de empleados públicos debe acatar los requisitos previos establecidos, en consecuencia demostrar su actualización y anotación en el Registro Sindical del Ministerio de la Protección Social; que la asamblea general haya acogido las respectivas solicitudes, con expresiones cordiales, las que pueden realizarse de común acuerdo fijando el tiempo para ello, en términos no inferiores a dos años. En la toma de decisiones la institución estatal empleadora debe observar las políticas que determine el CONPES, y ajustarse a su presupuesto.

Prevé el decreto dos instancias para el ejercicio de la concertación, la primera directamente ante las mismas instituciones públicas, y la segunda atañe al Gobierno Nacional, en la dependencia que regule el asunto.

El trámite establecido siempre debe ajustarse a las disposiciones contenidas en el decreto, para lo cual acorde con sus atribuciones las instituciones o el gobierno nacional y las asociaciones sindicales de los empleados públicos, deben nombrar a sus delegados, en un término máximo de cinco días posteriores a la iniciación del mismo.

Para el trámite de la concertación establece cuatro etapas: “1. Ámbito de la concertación. Faculta a las instituciones públicas y al Gobierno Nacional para la concertación en los temas que les incumbe. 2. Iniciación de la concertación. Surge una vez la organización sindical allegue sus solicitudes al empleador, acatando lo establecido en el Decreto. 3. Desarrollo de la concertación. Se concede un período inicial de veinte (20) días calendario, para la discusión de las solicitudes, en el trámite de la concertación, el cual, previo convenio se puede extender por un tiempo similar. 4. Cierre de la concertación. Finalizado el período de concertación, mediante un acto administrativo debidamente motivado, las autoridades competentes, indicarán los términos del acuerdo o de los motivos por los cuales no prosperan las solicitudes”.

6.8 ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA EL DECRETO 535 DEL 24 DE FEBRERO DE 2009.

La Central Unitaria de Trabajadores CUT, a través de su presidente Tarsicio Mora Godoy, el 15 de Julio de 2009, en ejercicio de la acción de nulidad, demandó ante el Consejo de Estado el decreto 535 de 2009 y subsidiariamente sus artículos 3° y 4° numeral 4° por falsa motivación, desviación de poder e infracción directa a la Constitución Política y la ley.

Consideró que el decreto y las disposiciones acusadas vulneran los artículos 1°, 2°, 4°, 13, 29, 53, 55 y 93 de la Constitución Nacional y aplican indebidamente las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, mediante las cuales se incorporaron en la legislación interna los convenios 151 sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, 1.978 y 154 sobre el fomento de la negociación colectiva, 1.981 de la Organización Internacional del Trabajo.

Fundamenta sus razones, en la aplicación del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual prohíbe a los sindicatos de empleados públicos presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas. Igualmente argumenta que dicha disposición por extensión, limita el derecho constitucional de huelga como mecanismo de presión de la clase trabajadora. Tampoco regula el derecho de negociación colectiva pilar de los convenios, accediéndose únicamente a la concertación, dejando finalmente en manos del Estado la toma de decisiones unilateralmente. Indica que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en la jurisprudencia relacionada con la negociación colectiva de los empleados públicos, remitiendo su reglamentación al legislativo para que mediante la expedición de una ley, este derecho se convierta en una verdadera garantía sindical.

La acción de nulidad impetrada, por reparto del proceso fue asignada al Consejero Gerardo Arenas Monsalve, admitida el 28 de Enero de 2010. No obstante, aún no existe un pronunciamiento por parte de este Tribunal.

6.9 INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS 87, 98, 151 Y 154 DE LA OIT.

En cumplimiento de las funciones otorgadas a la Comisión de Expertos en Aplicación de convenios y recomendaciones, en la octogésima reunión efectuada entre el 26 de Noviembre y el 11 de Diciembre de 2009, para analizar las comunicaciones y memorias procedentes de los Estados miembros de la

Organización Internacional del Trabajo, en cumplimiento de los artículos 19, 22 y 35 de la Constitución, relacionados con el acatamiento de los convenios y las recomendaciones, rinde el informe al Consejo de Administración.

Al referirse al caso Colombiano realiza una observación individual sobre la aplicación del convenio 87, 98, 151, y 154 de la OIT, como se indica a continuación:

a) Convenio 87. Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948: La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones tiene en cuenta los planteamientos de la Confederación Sindical Internacional (CSI) y de la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) del 26 y 28 de Agosto de 2009 respectivamente, sobre hechos ya conocidos por la Comisión, en especial las agresiones, graves actos de violencia, asesinatos contra miembros y dirigentes sindicales, y la impunidad en algunos casos. Situaciones que también son de conocimiento del Comité de Libertad Sindical.

Igualmente, recibe los argumentos esgrimidos por la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines (ATELCA) referente a un hecho analizado por el Comité de Libertad Sindical, por la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) y los pronunciamientos del Estado Colombiano en este aspecto, además sobre la contestación a los requerimientos formulados por la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR).

Así mismo, tiene presente las discusiones generadas en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia en 2009, concernientes a la ejecución del convenio 87 de la OIT, y específicamente la obligación de incrementar el diálogo en temas sociales adquirida por los participantes y el Estado Colombiano. Adicionalmente se

refiere a la invitación al Gobierno formulada por la Comisión de la Conferencia, para que en los asuntos sin evacuar, siga acogiendo la colaboración de la OIT.

Sobre el particular hace referencia a que en la verificación de las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, el Departamento de Normas Internacionales de Trabajo de la OIT por invitación del Gobierno efectuó una misión realizada entre el 19 y 23 de Octubre de 2009, tendiente a constatar la materialización de las conclusiones, para lo cual sostuvo reuniones con los representantes de los interlocutores sociales, las principales instituciones del país y el propio Gobierno.

Finalmente, se refiere a asuntos del Estado Colombiano que han sido de conocimiento del Comité de Libertad Sindical (CLS), para lo cual el Gobierno allegó a la misión antes citada, una nota en la que expresó “1) la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT (CETCOIT) constituye un espacio especial y particularmente valioso para generar confianza entre los interlocutores sociales; 2) apoya el fortalecimiento del procedimiento y en este sentido apropiará los recursos necesarios para que se cuente con acompañamiento durante un año de una universidad que permita el proceso de facilitación para la resolución de los casos que se encuentran en instancia ante la CETCOIT; y 3) se estudiará la posibilidad de recurrir a la figura de la misión de contactos preliminares prevista en el procedimiento del CLS, ya que le asiste la convicción de implementar todos los mecanismos que puedan mejorar las relaciones laborales en el país. La Comisión pide al Gobierno que informe en su próxima memoria sobre todo avance en los trabajos de la CETCOIT”.

En lo que tiene que ver con los “Derechos sindicales y libertades civiles y políticas”, la Comisión manifiesta intranquilidad por los graves actos de violencia contra los sindicalistas y de su impunidad.

En cuanto a lo manifestado a la misión por la CUT y la CSI que refiere al asesinato de 26 miembros sindicales, y a 38 fallos condenatorios emitidos en el año 2009 por responsabilidad a los autores de hechos violentos contra ellos. Así mismo sobre el informe de la CUT a la Fiscalía y al Comité de Libertad Sindical en el análisis del caso 1787, denunciando el homicidio de 2.688 personas, en el lapso comprendido entre el mes de enero de 1986 hasta el 15 de Marzo de 2009, sin que la Fiscalía se haya pronunciado al respecto. Y la preocupación expuesta ante la misión por líderes sindicalistas por la posible culminación del programa de protección para finales del año 2009.

De lo anterior la Comisión tiene en cuenta lo manifestado a la misión por el Gobierno Colombiano que de acuerdo a su registro, para el año 2009, "...fueron asesinados 23 sindicalistas, se dictaron 49 sentencias condenatorias contra autores de actos de violencia contra el movimiento sindical, se brindaron medidas de protección a 1.450 sindicalistas y se destinaron más de 13 millones de dólares de los Estados Unidos en medidas de protección".

Que de las 23 víctimas, la fiscalía ha concluido que en 15 casos los móviles fueron diferentes al ejercicio sindical, estableciéndose para esa ocasión que efectivamente una de las 8 víctimas investigadas lo fue por esta razón. Habiéndose reducido los decesos por causa violenta. Indicando que uno de sus propósitos es evitar los crímenes contra sindicalistas, y garantizar el derecho de asociación sindical.

La Comisión en cuanto al informe rendido en Octubre de 2009 por el Gobierno a la misión, acoge los propósitos en el esbozados, a través del cual aduce: "Para el Estado colombiano es de vital importancia el esclarecimiento de los hechos violentos de los cuales han sido víctimas los líderes sindicales y los trabajadores sindicalizados. En este sentido el Gobierno se compromete a aportar los recursos financieros necesarios para el fortalecimiento de la Subunidad de Sindicalistas de

la Unidad Nacional de Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación y de los Jueces Especializados del Consejo Superior de la Judicatura, que permita el esclarecimiento de la investigación de los hechos de violencia alegados en el marco del caso núm. 1787”. “... El Gobierno, con la asistencia de la OIT, concertará con las centrales obreras los criterios que permitirán unificar la información sobre actos violentos contra el movimiento sindical, para ser transmitida a las instancias de investigación y, de esta forma, apoyar las tareas de investigación.” “...En relación con las medidas preventivas para evitar nuevos hechos violentos contra los dirigentes sindicales y los trabajadores, el Gobierno se compromete a dar continuidad al programa de protección y a seguir aportando los recursos para su financiación y señala que independientemente del órgano que sea el ejecutor de las medidas de protección la responsabilidad del programa siempre estará a cargo del Estado”.

Igualmente la Comisión acoge la disposición por parte de la Fiscalía ante la misión, para dar curso a las investigaciones referidas en el caso 1787; contado para su ejecución con los nuevos aportes suministrados por el Gobierno nacional. E indica además, su complacencia por la expedición de la ley 1309 de 2009, cuya gestión era de conocimiento de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia.

Así como de la ley 975 que creó el Fondo para la Reparación de Víctimas, la cual según lo expuso el Ministerio del Interior y de Justicia a la misión, cubre a miembros y representantes sindicales; en el momento tramita 177 casos de dichos dirigentes.

Concluye la Comisión indicando que: “lamenta profundamente una vez más los asesinatos y actos de violencia contra sindicalistas que han venido ocurriendo desde hace años y, desde el anterior examen de la aplicación del Convenio, los ocurridos en 2009. Teniendo presente la gravedad de la situación, la Comisión

reconoce todas las medidas - de carácter práctico y legislativo - que el Gobierno ha venido adoptando en el último período en la lucha contra la violencia en general y contra el movimiento sindical, y comprueba una disminución de los asesinatos de sindicalistas del 2008 al 2009, así como de la violencia en general. La Comisión espera que las nuevas medidas permitan combatir eficazmente la violencia contra sindicalistas y condenar a los culpables. La Comisión pide al Gobierno que informe en su próxima memoria sobre toda evolución al respecto”.

Finalmente la Comisión en relación con las “Cuestiones legislativas y prácticas pendientes” frente al artículo 2° del convenio que garantiza el derecho que le asiste a los trabajadores para crear asociaciones sindicales y ser parte de las mismas, específicamente en lo relacionado con las quejas por la implementación de las cooperativas de trabajo asociado, sobre las que ya se había pronunciado; que según las organizaciones sindicales, pueden ocultar evidentes relaciones laborales, siendo utilizadas para ejecutar oficios que normalmente debe desarrollar la institución, por cuya gestión les es prohibido el libre derecho de asociación sindical o participación en éstas. La Comisión se refiere a la expedición de la ley 1233 del 22 de julio de 2008 concerniente a las Cooperativas de Trabajo Asociado, previamente discutida con agremiaciones sindicales, de la producción, de las mismas cooperativas y académicas. Evocando en esa oportunidad que, efectivamente esta ley incluye a los trabajadores de las cooperativas y en concordancia con el artículo 2° del convenio concluye que todos los trabajadores sin ninguna distinción pueden acudir libremente al derecho de asociación sindical. Adicionalmente alude que el Estado Colombiano manifiesta en su memoria y a la misión el impedimento establecido en la citada ley para la utilización de las cooperativas de trabajo como medio de intermediación laboral, facultando a las autoridades administrativas para imponer las sanciones a que haya lugar. Ante el surgimiento de diversas posiciones sobre su aplicación la Comisión solicita al Gobierno que: “... considere la posibilidad de que un experto independiente lleve a cabo un estudio nacional sobre la aplicación de la Ley sobre Cooperativas y el uso

de las mismas en materia de relaciones laborales y también para esclarecer la cuestión de si los trabajadores de las cooperativas pueden o no sindicalizarse. La Comisión pide al Gobierno que informe en su próxima memoria al respecto”.

En cuanto al “Derecho de constituir organizaciones sin autorización previa” la Comisión alude a la solicitud formulada con antelación al Gobierno para la derogatoria de la resolución 626 de febrero de 2008, que contempla como causal para negar la inscripción de organizaciones sindicales, o los estatutos o la junta directiva en el registro sindical “que la organización sindical se haya constituido para obtener fines diferentes a los derivados del derecho fundamental de asociación”, excediendo con esta disposición el marco legal.

En relación con la sentencia de la Corte Constitucional C-695 de 2008 la Comisión alude a ella con interés. Pronunciamiento que define que: “... la inscripción del acta de constitución del sindicato ante el Ministerio de la Protección Social es un requisito de existencia o de validez del sindicato, lo cual sería contrario a lo dispuesto en el artículo 39 de la Constitución Política y en el artículo 2, del Convenio núm. 87 de la OIT, que forma parte del bloque de constitucionalidad, esta corporación declarará exequible en forma condicionada tal expresión, por los cargos examinados en esta sentencia, en el entendido de que la citada inscripción cumple exclusivamente funciones de publicidad, sin que ello autorice al ministerio mencionado para realizar un control previo sobre el contenido del acta de constitución”.

Igualmente la Comisión se refiere a la decisión Gubernamental fundamentada en la sentencia aludida, para determinar la inaplicabilidad de la resolución 626 de 2008, hecho que obliga al Ministerio de la Protección Social, sin procedimientos adicionales ni controles previos y en forma simultánea a la presentación personal con la documentación exigida, al depósito del acta de fundación de la organización sindical, los estatutos o reformas estatutarias y juntas directivas.

En relación con el artículo 3° que faculta a las asociaciones sindicales para establecer sus tareas y determinar el esquema de labores, la Comisión indica que de tiempo atrás ha tratado el tema sobre la prohibición de la huelga en los servicios expresamente calificados como esenciales y sobre un sinnúmero de servicios no catalogados en este grupo. Además que, frente a la probabilidad de desvincular laboralmente a quienes hayan actuado en una huelga declarada ilegal, aún cuando la ilegalidad se aplique por requerimientos que contravienen las garantías sindicales, la Comisión alude a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral del 3 de junio de 2009 radicación 40428 la cual manifiesta que siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional los casos que sean de su conocimiento se estudian en forma individual, soportando la decisión en su contenido material, que conlleve a establecer si efectivamente se trata de un servicio esencial. Reza la sentencia en uno de sus apartes "...de acuerdo con la doctrina constitucional, aun cuando pueda existir la definición legislativa sobre la calidad de esencial de un servicio público, ello no impide que el intérprete pueda determinar si en un caso concreto cierta actividad efectivamente puede ser considerada servicio público esencial en atención a su contenido material.". "... así debe ser en cuanto el artículo 56 de la Constitución no puede consagrar para el legislador una atribución absoluta de manera que basta solamente la liberalidad del texto formativo superior o supra legal para la definición de un asunto, sin que le sea dable al intérprete consultar su espíritu o su finalidad, a la luz de los principios constitucionales".

Dice la Comisión que, en los términos de la sentencia anterior, el transporte de carga ferroviario no se constituye en un servicio público esencial.

De acuerdo al informe presentado por el gobierno a la misión, en el que manifiesta su interés para estudiar en la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales, las discrepancias legislativas sin resolver en los órganos de control de la OIT, la Comisión indica en este sentido que en aplicación de la ley

1210 de 2008 por medio de la cual se modifica el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo: “la legalidad o ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada judicialmente mediante trámite preferente...”. Confía que en materia de limitaciones al derecho de huelga en los servicios esenciales, la autoridad judicial en su decisión aplique los fundamentos establecidos por los entes de control de la OIT y solicita al Estado Colombiano en la siguiente memoria indique los avances jurisprudenciales y las posibles modificaciones o derogatorias de la normatividad aplicadas en este tema.

En lo referente a la declaración de ilegalidad de la huelga, la Comisión recuerda la expedición de la ley 1210 de 2008 que modificó el artículo 451 del Código Sustantivo del Trabajo que establece el trámite preferente por decisión judicial para la determinación tanto de la legalidad como de la ilegalidad del paro colectivo del trabajo o de la suspensión; y recibe con beneplácito la decisión de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia C-349 de 2009 que declaró la inexecutable del párrafo 2° del artículo 1° de la ley en cita el cual estipulaba: “Si una huelga, en razón de su naturaleza o magnitud, afecta de manera grave la salud, la seguridad, el orden público o la economía en todo o en parte de la población, el Presidente de la República, previo concepto favorable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, puede ordenar en cualquier momento la cesación de la huelga y que los diferendos que la provocaron sean sometidos a fallo arbitral. En caso de vacancia judicial, el concepto previo corresponde al Procurador General de la Nación. En ambas circunstancias, el concepto debe ser expedido dentro de los tres (3) días siguientes a la solicitud”.

Frente al arbitraje obligatorio la Comisión trae a colación la ley 1210 de 2008 que modificó el numeral 4° del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo que ordena: “Cuando una huelga se prolongue por sesenta (60) días calendario, sin que las partes encuentren fórmula de solución al conflicto que dio origen a la misma, el empleador y los trabajadores durante los tres (3) días hábiles siguientes,

podrán convenir cualquier mecanismo de composición, conciliación o arbitraje para poner término a las diferencias.

Si en este lapso las partes no pudieren convenir un arreglo o establecer un mecanismo alternativo de composición para la solución del conflicto que les distancia, de oficio o a petición de parte, intervendrá una subcomisión de la Comisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 278 de 1996. Esta subcomisión ejercerá sus buenos oficios durante un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir del día hábil siguiente al vencimiento del término de los tres (3) días hábiles de que trate este artículo. Dicho término será perentorio y correrá aun cuando la comisión no intervenga. Si vencidos los cinco (5) días hábiles no es posible llegar a una solución definitiva, ambas partes solicitarán al Ministerio de la Protección Social la convocatoria del tribunal de arbitramento. Efectuada la convocatoria del Tribunal de Arbitramento los trabajadores tendrán la obligación de reanudar el trabajo dentro de un término máximo de tres (3) días hábiles...”.

La Comisión tiene presente que un delegado del Gobierno ratificó en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia que las partes del conflicto, por mutuo acuerdo, deben elevar la solicitud para acudir a un Tribunal de Arbitramento, a fin de que se resuelvan sus divergencias, este hecho fue corroborado en octubre de 2009 por la misión que estuvo presente en el territorio Colombiano.

Finalmente en cuanto al artículo 6° que hace extensivo el derecho de libertad sindical a las federaciones y confederaciones, la Comisión enfatiza que en reiteradas oportunidades ha aludido a las limitaciones impuestas por el inciso primero del artículo 417 del Código Sustantivo del Trabajo a las federaciones y confederaciones para declarar la huelga; ratifica que se les debe permitir ejercer esta garantía sindical siempre que haya inconformidad con temas sociales y económicos implementados por el Estado, razón por la cual solicita se modifique

la norma citada. La Comisión tiene en cuenta que el Estado Colombiano manifestó a la misión su interés por someter ante la Comisión Nacional de Concertación de Políticas Laborales y Salariales, las diferencias legislativas sin resolver en los entes de control de la OIT. Igualmente, tiene presente que en aplicación de la ley 1210 de 2008 únicamente la autoridad judicial está facultada para declarar la ilegalidad de una huelga ejercida por una federación o confederación. Sobre este punto la Comisión pide al Gobierno informe sobre su progreso en la memoria siguiente³⁷.

b) Convenio 98. Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949: En cuanto a la aplicación del convenio 98 “sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1.949”, la Comisión atiende los planteamientos relacionados con temas que ya son de su conocimiento, además los concernientes con la desvinculación laboral de sindicalistas y la carencia de efectivas medidas que les garantice su estabilidad en el trabajo, expuestos el 29 de agosto de 2.008 y agosto 26 de 2.009 por la Confederación Sindical Internacional (CSI); el 19 de agosto de 2.008 por la Confederación General de Trabajadores (CGT); el 28 de enero y 13 de junio de 2008 por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y por la Confederación General de Trabajadores (CGT); el 27 de agosto de 2008 por la Central Unitaria de Trabajadores CUT y por la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC); el 28 de agosto de 2009 por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT).

Igualmente la Comisión recibe las acotaciones del 16 de agosto de 2008 y 28 de agosto de 2009, provenientes de la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía

³⁷ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 176-184

y Comunicaciones Afines (ATELCA), relativas a hechos puestos en conocimiento del Comité de Libertad Sindical.

Finalmente, alude a las manifestaciones del 1° de Septiembre de 2009 de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), sobre situaciones que ya son objeto de análisis por la Comisión; indican algunas de las comisiones establecidas en Colombia, entre ellas: la Comisión sobre la Negociación en el sector público, la Comisión Interinstitucional de Derechos Humanos, la Comisión Especial de Tratamiento de casos ante la OIT (CETCOIT) y la Comisión Permanente de Concertación sobre Políticas Salariales y Laborales e informan de las reuniones periódicas celebradas con la asistencia del Presidente de la República, el Vicepresidente, el Ministro de la Protección Social y las organizaciones de trabajadores, de “los programas de asistencia USAID y el programa sueco bipartito de cooperación técnica que desarrollan programas de formación en la solución de conflictos, en la negociación colectiva y en el diálogo social”. Adicionalmente sobre los pronunciamientos del Gobierno al respecto y a otros temas expuestos por la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial (UNIMAR).

La Comisión manifiesta su beneplácito ante la visita realizada del 19 al 23 de Octubre de 2009 por la misión, atendiendo la invitación del Gobierno, tendiente a verificar el acatamiento a las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia, en el análisis de ejecución del convenio 87, también tuvo en cuenta aspectos del convenio 98, sostuvo reuniones con miembros Gubernamentales, importantes entidades y entes sociales.

La Comisión se refiere a los asuntos colombianos analizados por el Comité de Libertad Sindical, expresa su atención sobre la información suministrada por el Gobierno en este sentido a la misión, la cual indica: “1) la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT (CETCOIT) constituye un espacio especial y

particularmente valioso para generar confianza entre los interlocutores sociales; 2) apoya el fortalecimiento del procedimiento y en este sentido apropiará los recursos necesarios para que se cuente con acompañamiento durante un año de una universidad que permita el proceso de facilitación para la resolución de los casos que se encuentran en instancia ante la CETCOIT, y 3) se estudiará la posibilidad de recurrir a la figura de la misión de contactos preliminares prevista en el procedimiento del Comité de Libertad Sindical, ya que le asiste la convicción de implementar todos los mecanismos que puedan mejorar las relaciones laborales en el país”. Sobre el progreso de la CETCOIT solicita al Estado Colombiano comunicar en la memoria siguiente.

La Comisión se refiere a la expedición de la Ley 1149 de 2007 “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social para hacer efectiva la oralidad en sus procesos”, y tiene en cuenta que de conformidad con lo manifestado a la misión, la Ley debe aplicarse en un término de cuatro años, proceso que debe ser liderado por el Consejo Superior de la Judicatura. Que existen planes pilotos para su implementación en distintos sectores del país, en los cuales la demanda se resuelve en primera instancia en un término de dos meses y en segunda instancia en un mes.

La Comisión acoge la expedición de la ley 1309 de 2009 “Por la cual se modifica la Ley 599 de 2000 relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los miembros de una organización sindical legalmente reconocida”, la que en el artículo 5° modificó el artículo 200 de la Ley 599 de 2000, así: “Violación de los derechos de reunión y asociación. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en multa de cien (100) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes o arresto”.

Sobre los temas pendientes analizó los siguientes:

a) Negociación colectiva en el sector público: Advierte que, es satisfactorio para la Comisión que se haya expedido el decreto 535 de 2009, después de haberse ratificado el convenio 98 en el año 1976, y de la insistencia por parte de la Organización para la adopción de medidas que garantizaran a los empleados públicos el derecho de negociación colectiva, exceptuando a los de alto nivel por la naturaleza de sus funciones.

Que según lo manifiesta el Gobierno es su memoria, se han logrado los fines propuestos, plasmados en procesos de concertación con varios entes del Estado como es el caso del Ministerio de la Protección Social, el Ministerio de Educación y el Distrito de Bogotá.

Adicionalmente a la manifestación de la CUT referente al cumplimiento parcial de los acuerdos suscritos por FECODE con el Ministerio de Educación Nacional. Se refiere a la acción de nulidad que cursa en el Consejo de Estado impetrada por la CUT contra el decreto 535 de 2009; a los reparos contra el mismo expuestos a la misión por otros sindicatos y al borrador del proyecto modificatorio que consideran contrario al convenio 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.

Considera la Comisión que carece de facultad para pronunciarse sobre dicha demanda por estar sustentada en la posible violación a las normas constitucionales y la legislación nacional. Advierte que por comunicación del Gobierno el decreto será estudiado, proyectándose el modificatorio, ya puesto en conocimiento de los sindicatos de trabajadores y de empleadores, para los debates correspondientes. En consecuencia la Comisión solicita se persista en su estudio; ya que efectivamente el decreto 535 no cubre todos los requerimientos de las asociaciones sindicales de empleados públicos, por lo que en un futuro

requerirá regulación, logrando que los acuerdos colectivos se amplíen a todas las entidades y cumplan con las metas propuestas.

Aclara que el convenio 98 se ajusta a los procedimientos legales que prevén la mínima intervención del Estado en el ejercicio del derecho de negociación colectiva de los trabajadores vinculados con la administración pública, lo que conllevaría a que la regulación interna sea mínima.

b) Pactos colectivos con trabajadores no sindicalizados: En este aspecto la Comisión se refiere a lo planteado en su análisis precedente, según el cual se debe prever que a través de los pactos colectivos no se afecte la situación de las asociaciones sindicales, ni las imposibilite para suscribir convenciones colectivas. Solicitó al Gobierno suministre lo relativo al registro general de pactos colectivos, convenios colectivos y trabajadores beneficiados en cada caso.

La Comisión tiene presente los comentarios de la CUT y de la CSI relacionados con la disminución de las negociaciones colectivas, que cubre únicamente el “1,2% de los trabajadores; en 2008 sólo se firmaron 473 acuerdos: 256 convenios colectivos y 217 pactos colectivos (negociados directamente con los trabajadores)”.

La Comisión recibe el pronunciamiento del Gobierno al respecto, señalando que la normatividad contempla la suscripción de pactos colectivos, hecho que no impide el trámite del pliego de peticiones y la celebración de convenciones colectivas a las organizaciones sindicales, acatando la decisión de la Corte Constitucional plasmada en sentencia C-345 de 2007 que alude “las negociaciones directas entre empleadores y trabajadores no sindicalizados no pueden atentar contra la negociación colectiva y los derechos sindicales”.

Agrega que solamente cuando el sindicato está conformado por un número inferior a la tercera parte de trabajadores de la empresa, el empleador está facultado para suscribir tanto el pacto colectivo como la convención colectiva.

Que el resultado para el año 2008 de los pactos colectivos depositados fue de 209, frente al año anterior de 182, equivale al 15% superior, y los convenios colectivos depositados 261 frente a 254 del año anterior que equivale a un 3% superior. Adicionalmente reitera que en cuanto a los pactos colectivos celebrados con los trabajadores en ningún caso pueden ser esgrimidos en detrimento de la situación de las asociaciones sindicales.

La Comisión solicita al Gobierno comunique los mecanismos implementados para incentivar y divulgar el progreso, y utilización de la negociación colectiva voluntaria en virtud del artículo 4° del convenio 98. Y se comprometa a que únicamente ante la carencia de sindicato, puedan suscribirse pactos colectivos directamente con los trabajadores, sin que ello implique conductas tendientes al anti sindicalismo.

c) Restricciones en el contenido de las negociaciones: La Comisión alude a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 modificador del artículo 48 de la Constitución Nacional, a través del cual se limita el derecho de negociación colectiva en materia pensional. Indica que sobre este mismo tema se manifestó ATELCA.

Señala la Comisión que específicamente dispone: “a partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la fuerza pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los

exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de Julio del año 2010”.

Agrega que el Gobierno indica que como lo establece el artículo 48 de la Carta Política, la seguridad social se sujetará a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, conllevando esta última, a su aplicación en beneficio de todos los individuos, en cualquier momento de la vida y sin exclusión alguna, amparo que se obtiene únicamente con el establecimiento de un régimen unificado, no susceptible de cambio por decisión de un grupo de personas. Adicionalmente debe valorarse la incidencia económica del momento y a futuro que haría insostenible el sistema. Por cuanto la finalidad del Acto Legislativo no es otra a la de consolidar el derecho pensional para quienes lo adquieran, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos para tal efecto, en situación de igualdad, sin prerrogativas adicionales. Que desde la expedición de la ley 100 de 1993 se excluyó de la negociación colectiva lo atinente al régimen pensional.

La Comisión refiere que esta situación es de conocimiento del Comité de Libertad Sindical en el estudio del caso número 2434, quien dedujo que en relación con las convenciones suscritas con antelación al Acto Legislativo, quedarán sin efectos a partir del 31 de Julio de 2010, hecho que conllevaría en algunos casos, a reformas unilaterales de los convenios colectivos celebrados, vulnerando derechos adquiridos, y contraviniendo principios del derecho de negociación colectiva. Por lo que solicitó al Gobierno la implementación de mecanismos que garanticen el cumplimiento de los compromisos pensionales adquiridos a través de los convenios colectivos, que expiren con posterioridad al 31 de Julio de 2010.

Para los firmados subsiguientemente al 25 de Julio de 2005 fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo, que prohíbe la implementación de sistemas de pensiones no contemplados en el régimen general, requiere del Gobierno en

aplicación de los convenios aprobados sobre negociación colectiva y libertad sindical, efectuar reuniones para tratar el tema de pensiones y jubilaciones con los afectados, buscando mecanismos de arreglo, que mejoren las prestaciones legales en pensiones o en proyectos sobre las mismas, mediante la negociación colectiva, con la aceptación de los intervinientes.

La Comisión refiere que el Comité en este aspecto se ha pronunciado considerando que las decisiones adoptadas por las autoridades en forma unilateral para limitar la discusión de asuntos susceptibles de negociación colectiva, resultan en ocasiones opuestas al convenio. Que para subsanar estas situaciones se puede utilizar el “procedimiento de consultas de carácter tripartito”, tendientes a implementar reglas para el tema de la negociación colectiva con el mutuo consentimiento de las partes³⁸.

c) Convenio 151. Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978: En cuanto al planteamiento presentado por la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines (ATELCA) y el pronunciamiento del Estado Colombiano, referentes a la aplicación del convenio 151 “Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978”, la Comisión los recibe y analiza remitiéndose a sus planteamientos esbozados frente a la aplicación del convenio 98 “Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949”.

La Comisión insiste en las peticiones anteriores formuladas ante el Gobierno, para que informe sobre las solicitudes surgidas con ocasión de la expedición de la ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, impetradas el 3 de abril de 2006 por el

³⁸ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 185-188.

Sindicato de Servidores Públicos Hospital Universitario del Valle (SINSPUBLIC), y el 4 de abril de 2006 de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), disposiciones promulgadas sin ninguna deliberación con las asociaciones sindicales, las que obligan a los trabajadores del sector público a participar nuevamente en el concurso de méritos para ser ratificados en sus cargos; vulnerando con su aplicación el convenio colectivo acogido por la administración del hospital y dicho sindicato.

A su vez, en virtud del artículo 4° del convenio 151 la Comisión manifiesta su acuerdo con la expedición de la ley 1309 de 2009, “Por la cual se modifica la ley 599 de 2000 relativa a las conductas punibles que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos de los miembros de una organización sindical legalmente reconocida”, que protege el derecho de huelga, reunión y asociación, castigando con arresto o multas que oscilan entre cien y trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, a quien empleando cualquier mecanismo, limite, obstaculice, altere o adopte medidas represivas con ocasión del libre ejercicio del derecho sindical. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 7° del convenio 151, la Comisión analiza la expedición del decreto 535 de 2009, sobre la negociación colectiva en el sector público, acogiendo la posición adoptada en el estudio sobre la aplicación del convenio 98.

Adicionalmente, requiere del Gobierno suministre los informes sobre la ejecución o puesta en marcha del convenio 151, específicamente sobre los procedimientos estatuidos en la negociación colectiva, para el arreglo de los conflictos surgidos con ocasión de las condiciones de empleo, como lo exige el artículo 8° del Convenio; las prerrogativas que faciliten el ejercicio eficaz de las funciones de los representantes de las asociaciones de servidores públicos, durante su horario laboral o fuera de éste; y señale los acuerdos colectivos y demás mecanismos legales a través de los cuales se ha garantizado este derecho sindical, citando situaciones concretas, como lo prevé el artículo 6° del Convenio.

Finalmente la Comisión se refiere al informe presentado por el Gobierno relacionado con el decreto 3399 del 8 de Septiembre de 2009, que modifica la composición de la Comisión Intersectorial para Promover la Formalización del Trabajo Decente en el sector público; quedando conformada por el Ministro de Protección Social, Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, y del Departamento Nacional de Planeación. En condición de invitados con carácter permanente un delegado de cada una de las federaciones del sector público, designados por las centrales obreras, el Superintendente de Economía Solidaria y el Director del Departamento Administrativo Nacional de Economía Solidaria³⁹.

d) Convenio N° 154. Sobre la negociación colectiva, 1981: En relación con las observaciones formuladas por la Confederación General de Trabajadores (CGT), la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT); la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones las tiene en cuenta, y en atención a la queja presentada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), surgida por el hecho de haberse omitido la participación de la Comisión Nacional de Concertación de Políticas laborales y salariales, en la adopción de la normatividad actual, la Comisión solicita al Gobierno remita los comentarios sobre el particular.

Adicionalmente la Comisión se refiere a la inconformidad de la Asociación Nacional de Técnicos en Telefonía y Comunicaciones Afines (ATELCA) y de lo resuelto por el Estado Colombiano; ratificando su posición adoptada en la aplicación del convenio 98 “Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949”.

³⁹ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 188-189.

Ante la expedición del decreto 535 de 2009, sobre la negociación colectiva en el sector público, la Comisión indica su complacencia, y en cuanto a la posición asumida frente a éste, por la Confederación General de Trabajadores (CGT), la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), confirma lo expuesto en el análisis del convenio 98.

6.10 VISITA DE LA MISIÓN DE ALTO NIVEL 2011.

A comienzos del 2011 la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por intermedio de la Misión de Alto Nivel, en visita realizada a nuestro país, constató los avances en lo concerniente a la garantía de libertad sindical y derecho a la negociación colectiva. En su condición de presidente Sergio Paixao manifestó: “En opinión de la misión, ha habido un progreso tangible en estos temas desde cuando la misión visitó al país en 2005 y se firmó un acuerdo entre el Gobierno, los sindicatos y los empresarios. En 2011 se evidencia una evolución y creemos que se han tomado las directrices que corresponden para llegar a la aplicación de una plena libertad sindical”.

Igualmente la misión destacó la evolución en las actividades ejercidas para disminuir los actos de violencia y la impunidad contra los sindicalistas; al respecto el viceministro de relaciones labores del Ministerio de la Protección Social, Ricardo Echeverri López, indicó: “el Gobierno nacional ratifica su compromiso para fortalecer el diálogo social y avanzar en el pleno reconocimiento de las libertades sindicales”.

Al respecto la misión estimó la conveniencia del dialogo social que involucre al Gobierno y los representantes sociales, con el fin de consolidar la práctica de la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva. Así mismo, propender por la actualización de la normatividad y consolidar las entidades gubernamentales,

que redunde a favor de la clase trabajadora. Que para la consecución de estos propósitos se puede contar con la asistencia técnica de la OIT⁴⁰.

6.11 DECRETO 1092 DE 2012 “POR EL CUAL SE REGLAMENTA EL ARTÍCULO 416 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO”.

Este proyecto de decreto es el resultado de los acuerdos logrados después de varias reuniones y argumentaciones en la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, cuyo texto final fue concertado por el gobierno con los miembros del Comité del Sector Público el 26 de mayo de 2011 y promulgado un año después como el Decreto 1092 del 24 de Mayo del 2012.

Surge en desarrollo de los convenios 151 sobre las relaciones de trabajo en la administración pública y 154 sobre el fomento de la negociación colectiva de la Organización Internacional del Trabajo aprobados por el Estado colombiano mediante las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999 respectivamente, ante la necesidad de fijar instancias de negociación colectiva entre las entidades del sector público del orden nacional, departamental, distrital, municipal y asociaciones sindicales de empleados públicos, que permitan mejorar las condiciones laborales de dichos funcionarios y la prestación del servicio público a cargo del Estado en aplicación del literal c) del artículo 2° de la ley 4ª de 1.992, objetivo que se previó en el decreto 535 de 2009 sin que hasta la fecha se haya podido cumplir en forma plena, razón por la cual se requería de su derogatoria. El decreto tenía por finalidad, como lo indica el artículo 1°: “regular los términos y procedimientos que se aplicarán a la negociación de los acuerdos colectivos que se celebren entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas del

⁴⁰ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 189-192.

orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal; los Organismos de Control, la Organización Electoral y los Órganos autónomos e independientes”.

Se aplica a todos los empleados públicos que desarrollan sus actividades en las diferentes entidades públicas, excluyendo de su práctica al personal uniformado que integra la Fuerza Pública, y a los “empleados del nivel directivo que ejerzan empleos de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices”, como lo establece el artículo 2°.

Para los efectos que se deriven de la aplicación del decreto, el artículo 3° define los siguientes conceptos: 1. Empleado público: “Quien se vincula a la administración pública mediante una relación legal o reglamentaria”, 2. Sindicato de empleados públicos: “Organización Sindical titular del derecho de negociar un acuerdo colectivo, en defensa de los intereses de los empleados públicos a quien se aplique el presente decreto”, 3. Condiciones de empleo: “Aspectos relativos a las relaciones laborales que pueden ser objeto de negociación con los sindicatos, excepto aquellos aspectos cuya competencia este asignada por la Constitución Política y las leyes a determinada autoridad” y 4. Negociación del acuerdo colectivo: “Proceso de concertación entre los representantes de las organizaciones sindicales, de una parte y de otra, la entidad empleadora para fijar las condiciones de empleo y para regular las relaciones entre la administración pública y sus organizaciones sindicales”.

En artículo 4° garantiza a los empleados públicos a quienes se les aplica el decreto, el permiso sindical para el desarrollo de las actividades propias del derecho de asociación y el fuero sindical en aplicación del artículo 39 de la Constitución Política de 1991, ley 584 de 2000 y decreto 2813 del 2000. Omite definir si el permiso que otorga el Estado es de naturaleza permanente o transitoria.

Exige el cumplimiento de las condiciones previas que regula el artículo 5° para ejecutar la negociación, estas son: “1. La Organización Sindical que agrupe empleados públicos deberá estar inscrita y vigente en el registro sindical del Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces. 2. Las solicitudes deberán ser adoptadas por la asamblea general de la correspondiente organización sindical y presentarse en términos respetuosos. 3. Las solicitudes podrán presentarse cada año o como lo acuerden las partes. 4. La entidad pública empleadora tendrá en cuenta la disponibilidad presupuestal”.

Las características de la negociación del acuerdo colectivo se estipulan en el artículo 6° estas son: “1. Toda negociación de acuerdos colectivos deberá realizarse dentro del marco del presente decreto. 2. La negociación de los acuerdos colectivos podrá adelantarse por una organización sindical, o conjuntamente por varias de ellas, con una o varias entidades, sin que en ningún caso pueda existir más de un acuerdo colectivo por entidad y /o sector. 3. La organización sindical de empleados públicos designará a sus negociadores en la asamblea de afiliados o trabajadores, según sea el caso. Recibido el pliego de solicitudes, la entidad empleadora designará a sus representantes a la mesa de negociación. 4. El número de representantes en la mesa de negociación será igual para cada una de las partes”.

El artículo 7° regula el procedimiento para la negociación del acuerdo colectivo en los siguientes términos: “La negociación del pliego de solicitudes para el acuerdo colectivo, se desarrollará entre el Gobierno Nacional y las federaciones sindicales y/ o sindicatos nacionales que agrupen empleados públicos, así como, entre las entidades públicas y sus sindicatos, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. Designación de negociadores. Presentado el pliego de solicitudes tanto la organización sindical, como el Gobierno Nacional o las entidades, designarán sus representantes dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.

2. Iniciación y duración de la negociación. Instalada la negociación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación de los negociadores, se dará inicio a la negociación la cual se desarrollará durante un período de veinte (20) días hábiles, prorrogables, por acuerdo entre las partes, hasta por diez (10) días hábiles más.
3. Oportunidad para la negociación. Cuando el pliego de solicitudes contenga aspectos económicos, la negociación del acuerdo colectivo tendrá lugar previa aprobación del presupuesto de la respectiva entidad, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución Política, al Presidente de la República, a las Asambleas y Concejos en materia salarial y prestacional.
4. Los acuerdos que se produzcan en el proceso de negociación se harán constar en actas que deberán ser suscritas.
5. Cierre de la negociación. Una vez concluida la etapa de negociación la Entidad empleadora respectiva deberá expedir los correspondientes actos administrativos a que haya lugar, teniendo en cuenta los acuerdos.
6. Condiciones para el depósito del acta de acuerdo colectivo. Los acuerdos a que hayan llegado las partes quedarán consignados en el acta de acuerdo colectivo, la cual será depositada en el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su celebración y contendrá como mínimo: a) Lugar y fecha de celebración. b) Las partes y sus representantes, con sus respectivas firmas. c) Campo de aplicación. d) Los puntos de acuerdo, la forma y el plazo de cumplimiento. e) El término de su vigencia. f) La integración y funcionamiento del Comité de Cumplimiento y de instrumentación del acuerdo”.

A su vez, el decreto contempla en el artículo 4° el procedimiento a seguir en caso de desacuerdo en los siguientes términos: “Cuando no hubiere acuerdo directo, en todo o en parte sobre el pliego de solicitudes así lo harán constar las partes en el acta final, expresando el estado en que quedaron las negociaciones e indicando con toda precisión tanto los acuerdos parciales como aquellos puntos sobre los

cuales no se produjo ningún acuerdo. Copia de dicha acta deberá ser remitida al día siguiente al Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces. En el caso de no lograrse el acuerdo total o parcial la decisión será adoptada por un tribunal de arbitramento, el cual estará conformado por tres (3) árbitros designados así: a) Un representante de la entidad empleadora. b) Un representante de la organización sindical de empleados públicos c) Un representante designado de común acuerdo por los dos anteriores. Los dos primeros serán designados a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al depósito del acta final y el tercero será nombrado dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes previa consulta verbal sobre su aceptación, de mutuo acuerdo por los dos primeros, de no lograrse este acuerdo, las partes lo designarán de la lista de árbitros terceros que tiene integrada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal de Arbitramento se sujetara a los términos y procedimientos establecidos en la Ley⁴¹.

6.12 ORIGEN DEL DECRETO 160 DE FEBRERO 5 DE 2014.

Este nuevo Decreto fue planteado en la Solicitud # 24 del Pliego Nacional unificado de las Centrales y Federaciones sindicales de empleados públicos, presentado al Gobierno Nacional en Febrero 7 de 2013.

La Negociación y expedición del nuevo Decreto fue convenida en el Acuerdo Colectivo Nacional celebrado el 16 de Mayo de 2013 en la Casa de Nariño.

El Decreto 160 de Febrero 5 de 2014 es el resultado de un esfuerzo conjunto de las Centrales y Federaciones sindicales de empleados públicos, de negociación durante nueve meses con el Gobierno Nacional: Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Trabajo y Departamento Administrativo de la Función pública.

⁴¹ NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 192-193.

El Decreto 160 de 2014 tiene una buena redacción técnico-jurídica, que supera la imprecisión y ambigüedad del Decreto 1092 de 2012.

A diferencia del anterior Decreto 1092 de 2012, el nuevo Decreto 160 de 2014 constituye un avance significativo, es afirmativo en reconocer el derecho de Negociación:

En materia Prestacional con el Presidente de la República como única Autoridad con Competencia Constitucional y Legal; sobre Planta de Personal; sobre Carrera Administrativa advirtiendo que lo acordado debe ser objeto de Proyecto de Ley ante el Congreso como Autoridad con Competencia Constitucional; precisa las Partes en la Negociación; ubica los ámbitos de Negociación; introduce y reitera la Autonomía Sindical; consagra la existencia de una sola Mesa de Negociación y su resultado en un solo Acuerdo Colectivo; indica la Autonomía de las Partes para determinar el número de Negociadores y Asesores, bajo una razonable proporcionalidad al ámbito de la Negociación; aclara la presunción de representatividad suficiente de los Negociadores de las Partes para celebrar el Acuerdo Colectivo; consagra la Negociación real buscando alternativas, por sobre la formal; señala el derecho de información para elaborar el Pliego y Negociar con conocimiento de causa; otorga garantías a los Negociadores Sindicales para la Negociación; autoriza el derecho de Asesoría y de participación en la Negociación para las Federaciones y Confederaciones; autoriza que en los Planes Institucionales de Capacitación se programen Talleres de Capacitación en Negociación Colectiva.

Como aspecto negativo, el Decreto 160 de 2014 al igual que el Decreto 1092 de 2012, omite “el Arbitraje” consagrado en la norma Reglamentada, en el Convenio 151, artículo 8º y que es el medio para resolver la Negociación en caso de fracaso de la negociación directa entre las partes y de la negociación con la ayuda del Mediador.

La participación sindical ha sido y es desigual. Las Confederaciones en general, no se dieron ni se han dado por aludidos. Incidentalmente, terminando el año 2013, por solicitud de un Ejecutivo, le preguntaron al Gobierno por la firma del Decreto que hoy es el Decreto 160 de 2014. Y nada más. Al tema no le han dedicado ni una sola reunión del Comité Unitario de las Confederaciones, tampoco una sesión especial de los Comités Ejecutivos o de una Junta Nacional, o un Seminario o Taller especial. Sus ejecutivos no asisten a ningún evento sobre el tema, o mejor sí asistieron, pero para la foto con el Presidente de la República el día de firma del Acuerdo Colectivo Nacional. Pareciera que no les interesa o que saben mucho, o ambas cosas. Individualmente algunos dicen cosas, entendiendo poco o nada, para criticarlo todo, no proponer nada y no hacer nada. Y como en lo hecho no han participado, todo está mal.

En cambio, las Federaciones Sindicales de empleados, siempre han estado y están al frente del tema de la Negociación Colectiva, también en forma desigual según su grado de representatividad: unas orgánicamente y otras a nivel individual.

La participación del Sindicalismo Norteamericano AFL-CIO, profundamente ligado al Partido Demócrata, Congresistas del Partido Demócrata y la Secretaría del Trabajo del Gobierno Obama, a propósito del TLC y su componente laboral en el que la Negociación Colectiva ocupa un lugar destacado.

La reacción del gobierno respecto de la transición del Decreto 1092 de 2012 y el Decreto 160 de 2014 fue desigual y diferenciada. Restringida y de añoranza del Decreto 535 de 2009 del Presidente Uribe, en muchos aspectos, el Ministerio de Hacienda; progresista la de los Viceministros y Ministro de Trabajo; e intermedia en algunos aspectos, pero positiva en general, la del Departamento Administrativo de la Función Pública. Afirmativa la del Presidente Santos, al expedir el Decreto 1092 de 2012, convocar y presidir un acto público en la Casa Presidencial, con

asistencia de sus Ministros y Funcionarios para la firma del Acuerdo Colectivo Nacional y expedir el Decreto 160 de 2014. No hubo ninguna movilización ni presión sindical nacional.

El propio Convenio 151 y el Decreto 160 de 2014 señalan la Regla general de aplicación del Derecho de Negociación Colectiva a los Empleados Públicos, a todos. Solo están exceptuados los Altos Funcionarios, los Trabajadores Oficiales y el personal armado de las FF.MM y de Policía.

Aclarase que son asuntos distintos, el estar excluidos del Derecho de Negociación Colectiva a estar excluidos de los Acuerdos Colectivos, lo que no es procedente dado que los Actos de implementación de los Acuerdos, son de naturaleza legal y reglamentaria, aplicables a todos⁴².

⁴² VILLEGAS, Arbeláez Jairo. Cartilla Pedagógica sobre el Decreto 160 de 2014, Negociación Colectiva y Sindicatos de Empleados Públicos, Bogotá D.C. 2014.

7. CONCLUSIÓN FINAL.

Después de realizar el análisis sistemático del sistema jurídico colombiano, evidenciando que se busca por parte de las centrales obreras y la comisión de la organización internacional del trabajo, el mejoramiento de las condiciones laborales de los empleados públicos a través de los medios jurídicos internacionales articulándolos con el régimen jurídico interno, se puede establecer interrogantes de la siguiente manera:

EL DESARROLLO LEGAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO ¿ES GARANTISTA DEL DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS AL SERVICIO DEL ESTADO?

La concertación como mecanismo alternativo de solución de problemas laborales se establece a través del artículo 55 de la Constitución Nacional, el cual se desarrolla con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, teniendo como limitante la decisión por parte de la Corte Constitucional, que este derecho es Exequible pero condicionado para los empleados públicos por ser sus funciones connaturales con el objeto del Estado Social de Derecho.

De acuerdo con la normatividad legal vigente en materia de negociación colectiva para empleados públicos, Decreto 160 de 2014, las Organizaciones Sindicales, como las federaciones y confederaciones vienen solicitando que dentro del desarrollo de la negociación colectiva para empleados públicos, se les dé la posibilidad de incluir las figuras de Tribunal de Arbitramento o Amigable Conciliador en los casos que no se llegue a la culminación del proceso de negociación.

Finalmente se puede analizar que la normatividad vigente, aunque no cumple a cabalidad con los postulados de los Convenios 151 y 154 de la OIT, se podría obtener a través de la Mesa Nacional de Concertación Laboral, integrada por los representantes del gobierno nacional, los empresarios y las centrales obreras, el mejoramiento de las condiciones de Negociación Colectiva para los Empleados Públicos al servicio del Estado.

BIBLIOGRAFIA

ACTO LEGISLATIVO 01 DEL 22 DE JULIO DE 2005. Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 45.980 del 25 de Julio de 2005.

BUENDÍA, Miguel Arturo. El servidor público (en línea). (Bogotá D.C., Colombia). Citado el 10 septiembre de 2013. Disponible en internet: <URL:<http://www.gerencie.com/el-servidor-publico.html>>.

BORDA, Villegas E. y VALERO, Rodríguez J., Relaciones colectivas de trabajo en la administración pública. En: Sindicalismo estatal y negociación colectiva. Bogotá D.C. Leyer, 2002. P 41-49.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1886. (5 de agosto, 1886) Constitución Política de la Republica de Colombia. Bogotá D.C. Asamblea Nacional Constituyente. p 43.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de 1991 (4 de julio, 1991) Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C. Asamblea Nacional Constituyente. p 108.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 10 (20 de noviembre, 1934) sobre pérdida y rehabilitación de derechos políticos y por la cual se establecen algunos derechos de los empleados. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1934. N° 22.746. 7 p.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 165 (29 de octubre, 1938) por la cual se crea la carrera Administrativa. Diario Oficial. Bogotá D.C., N° Diario Oficial. Congreso de la republica.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 6 (19 de febrero, 1945) por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1945. N° 25.790. p 29.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 443 (11 de junio, 1998) por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., N° 43.320. Congreso de la Republica. p 47.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 909 (23 de septiembre, 2004) por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., N° 45.680. Congreso de la Republica. p 197.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 50 (28 de diciembre de 1990). Por la cual se introducen reformas al código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 39.618. Congreso de la Republica.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 411 (5 de noviembre de 1997). Por la cual se aprueba el convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, adoptado en la sexagésima cuarta reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 43.168. Congreso de la Republica.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 524 (12 de agosto de 1999). Por la cual se aprueba el convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva, adoptado en la sexagésima séptima reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981). Diario Oficial: Bogotá D.C. N° 43.670. Congreso de la Republica.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 584 (13 de junio de 2000). Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del código sustantivo del trabajo. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 44.043. Congreso de la Republica.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1992). Sentencia T-441 de Julio 31. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1993). Sentencia C-112 de Marzo 25. M.P. Hernando Herrera Vergara.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (1994). Sentencia C-009 de Enero 20. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL (2005). Sentencia C-1234 de Noviembre 29. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

CONSEJO DE ESTADO: <http://www.consejodeestado.gov.co/>

CORTE CONSTITUCIONAL: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: <http://www.cortesuprema.gov.co/>

COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Decreto 3743 (20 de diciembre, 1950) Compilado en la Edición Oficial del Código Sustantivo de Trabajo. Bogotá D.C.: El Ministerio, 1950, p 17.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1950 (24 de septiembre, 1973) por el cual se reglamentan los Decretos- Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. Bogotá D.C., Presidencia de la Republica. P 34.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 3135 (26 de diciembre, 1968) por la cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá D.C. Presidencia de la Republica. p 17.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2127 (28 de agosto de 1945). Por el cual se reglamenta la ley 6 de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 25.933. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2351 (4 de septiembre de 1965). Por el cual se hacen unas reformas al código sustantivo del trabajo. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 31.754. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2400 (19 de septiembre de 1968). Por medio del cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 32.625. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1848 (4 de noviembre de 1969). Por el cual se reglamenta el decreto 3135 de 1968. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 32.937. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 424 (14 de marzo de 2001). Por medio del cual se promulga el Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, adoptado en la sexagésima cuarta reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo Ginebra, 1978. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 44.363. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 425 (14 de marzo de 2001). Por medio del cual se promulga el convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva adoptado en la sexagésima séptima reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1981. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 44.363. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 535 (24 de febrero de 2009). Por el cual se reglamenta el artículo 416 del código sustantivo del trabajo. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 47.273. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1092 (24 de mayo de 2012). Por el cual se reglamenta los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997. Diario Oficial. Bogotá D.C. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 160 (5 de febrero de 2014). Por medio de la cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatorio del convenio 151 de la OIT, en lo relativo a la negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos. Diario Oficial. Bogotá D.C. Presidencia de la Republica.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 712 (5 de diciembre de 2001). Por el cual se reforma el código procesal del trabajo. Diario Oficial. Bogotá D.C. N° 44.640. Congreso de la Republica.

MARTÍNEZ, Edgar Enrique y RAMÍREZ, Juan Manuel. Régimen del servidor público. Trabajo de grado Administración Pública Territorial. Bogotá D.C. Escuela Superior de Administración Pública. 2008. 234 p.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Declaración de Filadelfia (en línea). (Filadelfia, Estados Unidos de América). Citado en la Vigésima Sexta reunión, el 10 de mayo de 1944. Disponible en internet: <URL:<http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/Declaracion-de-Filadelfia-1944-OIT.pdf>>.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (en línea). (San Francisco, Estados Unidos de América). Citado en la Trigésima Primera reunión, el 9 de julio de 1948. Disponible en internet: <URL:http://www.ilo.org./dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312232>.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (en línea). (Ginebra, Suiza). Citado en la Trigésima Segunda reunión, el 1 de julio de 1949. Disponible en internet: <URL:http://www.ilo.org./dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312243>.

ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Convenio sobre el fomento de la negociación colectiva (en línea). (Ginebra, Suiza). Citado en la sexagésima Séptima reunión, el 3 de junio de 1981. Disponible en internet: <URL:http://www.ilo.org./dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::12100:P12100_ILO_CODE:C154>.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: <http://www.ilo.org>

NIETO, Vargas Lorena. Límites al Derecho de Negociación de los Empleados Públicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. Trabajo de grado Magister en derecho administrativo. Bogotá D.C. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Facultad de jurisprudencia. Maestría derecho administrativo. 2011. p 151-198.

VILLEGAS, Arbeláez Jairo. Empleados públicos y derecho de negociación colectiva. Segunda edición. Bogotá. D. C.: Universidad Externado de Colombia.

VILLEGAS, Arbeláez Jairo. Cartilla Pedagógica sobre el Decreto 160 de 2014, Negociación Colectiva y Sindicatos de Empleados Públicos, Bogotá D.C. 2014.