

EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN LOS EMPLEADOS  
PÚBLICOS DEL ESTADO COLOMBIANO

AUTORES

DIANA MILENA CASTAÑO SANTOS  
HECTOR MAURICIO GARCIA CARMONA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE DERECHO  
BOGOTÁ D.C.  
2016

EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN EN LOS EMPLEADOS  
PÚBLICOS DEL ESTADO COLOMBIANO

AUTORES

DIANA MILENA CASTAÑO SANTOS  
HECTOR MAURICIO GARCIA CARMONA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE: ESPECIALISTAS EN  
DERECHO DEL TRABAJO

ASESOR

DRA. EMILCE GARZÓN PEÑA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ, D.C.

2016

Nota de aceptación

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá, \_\_\_\_ abril de 2016

## DEDICATORIA

Al Padre Celestial, por brindarnos la oportunidad de progresar y cumplir nuestras metas académicas.

A nuestras familias, por su incondicional apoyo, paciencia y sacrificio.

## AGRADECIMIENTOS

A la Dra. Emilce Garzón Peña, por su compromiso y responsabilidad en la dirección del trabajo.

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	11
CAPITULO 1. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO .....	13
1.1. CONCEPTUALIZACIÓN. ....	13
1.1.1. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN .....	18
a) Fuerza pública .....	18
b) Empleados que actúan en representación del empleador .....	19
c) Número mínimo de personas requerido para conformar un sindicato.....	20
d) Edad.....	21
1.2. DISTINCIÓN ENTRE LA CONCEPCIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO, EMPLEADO PÚBLICO, TRABAJADOR OFICIAL- SEGÚN LOS CRITERIOS ORGÁNICO Y FUNCIONAL. (COMO ELEMENTOS PARA SU CLASIFICACIÓN) .....	21
CAPITULO 2. PARÁMETROS JURÍDICOS QUE DESARROLLAN, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA .....	31
2.1. NORMATIVIDAD APLICABLE SEGÚN CADA SECTOR .....	31
2.2. CONVENIOS RATIFICADOS POR COLOMBIA .....	34
2.3. JURISPRUDENCIA .....	36
CAPITULO 3. EJERCICIO DERECHO A LA SINDICALIZACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA .....	45
3.1. CONFLICTO COLECTIVO EN EL EMPLEO PÚBLICO.....	45
3.2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	46
3.2.1. PROCEDIMIENTO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .....	48
3.3. HUELGA .....	49
3.4. ACUERDO COLECTIVO.....	50
CONCLUSIONES .....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	55

## LISTADO DE TABLAS

Tabla 1. Clasificación Servidores Públicos.....	23
Tabla 2. Diferencias y semejanzas entre el Empleado Público y el T. Oficial.....	28
Tabla 3. Normatividad Servidores Públicos.....	31
Tabla 4. Convenios ratificados por Colombia.....	34
Tabla 5. Cuadro Jurisprudencia.....	42

## LISTADO DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Procedimiento para la negociación colectiva .....	48
--	----

## RESUMEN

El derecho de asociación sindical no es un derecho absoluto, puesto que la misma ley le ha establecido una serie de limitantes. Estos límites se pueden dividir en dos grandes categorías. La primera de ellas estaría conformada por aquellos límites que la misma ley le establece al Derecho de Asociación Sindical de manera directa. La segunda categoría contendría los límites que se le crean al mencionado derecho por medio de instituciones que garantizan el ejercicio del mismo. A manera de ilustración se podrían mencionar los permisos sindicales, el fuero sindical y la huelga entre otros.

Estas limitaciones se predicen en la mayoría de los casos respecto de los servidores públicos, y son justificadas principalmente por la prevalencia del bienestar general sobre el particular y por las necesidades del servicio.

Es por tanto que el derecho de libertad sindical ha constituido un desarrollo jurisprudencial por la Corte Constitucional frente al tema central del derecho colectivo de los empleados públicos, se trata de una esfera de gran importancia para un conglomerado social dado que se trata de un grupo de trabajadores vinculados de manera legal y reglamentaria.

Por consiguiente la Corte, en virtud del artículo 39 de la C.N, reconoce la facultad del ejercicio al derecho de asociación sindical a todo trabajador, como también a los empleadores, haciendo unas especificaciones en relación con ciertos tipos de trabajadores, como lo son los empleados públicos a quienes limita el ejercicio del derecho, en virtud de que en el desarrollo de su actividad se ve vinculado el interés general. Igualmente, en desarrollo de lo consagrado en la ley se excluyen del ejercicio de este derecho a los miembros de las fuerzas armadas en razón de la función que ellos cumplen.

## ABSTRACT

The right of association is not an absolute right, since the same law has established him a number of limitations. These limits can be divided into two broad categories. The first would

consist of those limits that that same law establishes the right of association directly. The second category contain the limits is created when that right through institutions that guarantee the exercise thereof. To illustrate one could mention trade union leave, the trade union immunity and the strike among others.

These limitations are preached in most cases for public servants, and are justified mainly by the prevalence of the general welfare of the individual and the needs of the service.

It is therefore that the right to freedom of association has been a jurisprudential development by the Constitutional Court against the central theme of the collective right of public employees, it is an area of great importance for a social conglomerate since it is a group of workers related legal and regulatory manner.

Therefore the Court, under Article 39 of the CN recognizes the power of the exercise of the right of association to all workers as well as employers, making some specifications regarding certain types of workers, such as employees public to limit the exercise of the right, under which the development of its activity is linked to the general interest. Also in development as enshrined in the law are excluded from the exercise of this right to members of the armed forces because of the function they fulfill.

#### PALABRAS CLAVES

Empleado Público, Derecho de Asociación, Huelga, Convenios, OIT, Sector Público, Garantías, Limitantes.

#### KEYWORDS

Public Employee Law Association, Strike, Conventions, ILO, Public Sector, Warranty and Limitations.

## INTRODUCCIÓN

El derecho de asociación sindical, que corresponde a, la independencia que ostentan los ciudadanos (trabajadores o empleadores) para asociarse libremente, con el ánimo de proteger sus intereses laborales comunes, se consolida a partir de una rigurosa instrumentación legal de carácter internacional, destacándose la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador, en último lugar Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo; a su vez, a nivel nacional se cuenta con las leyes 26 de 1976 y 27 del mismo año y la ratificación de, los tratados 151 y 154 de la O.I.T.

Constitucionalmente se incorpora la protección a este derecho en el artículo 39, es de rango fundamental, instituido en el plano internacional y desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional, que ha reafirmado los alcances de las decisiones proferidas por Organismos Internacionales, ingresadas al sistema jurídico del país mediante el Bloque de Constitucionalidad.

Colombia aprobó los Convenios Internacionales 151 y 154, mediante Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999 respectivamente, instrumentos que reglamentaron el derecho de asociación sindical y negociación colectiva de Servidores Públicos, otorgándoles así protección especial.

Bajo esta perspectiva, en el país se ha individualizado la legislación aplicable a los sectores privado y público, incluyendo garantías y limitaciones para cada uno; donde el sector privado cuenta con un goce efectivo del derecho de sindicalización y el sector público presenta ciertas diferencias en su ejercicio.

Es importante precisar, si bajo el marco normativo nacional se establecen condicionamientos que reduzcan el derecho de sindicalización concedido a los Empleados Públicos, por lo tanto, es necesario saber ¿cuáles son las condiciones y limitantes en el desarrollo del derecho de sindicalización de los Empleados Públicos en Colombia?

En este contexto, el objetivo es determinar la legislación vigente, que consagra los mecanismos mediante los cuales el Empleado Público, desarrolla el derecho de “libertad

sindical”, concedido en el ordenamiento Constitucional y supranacional, analizar su aplicabilidad jurídica. Se concentra en observar los preceptos legales, jurisprudenciales y doctrinales, que evidencian los procedimientos establecidos para el obtener el mejoramiento de condiciones laborales.

Conforme a lo expuesto, el trabajo se centra en examinar las normas que regulan el derecho de asociación de Empleados Públicos, en aras de visibilizar los procesos de garantía del ejercicio sindical en el país.

Para ello se seleccionará material bibliográfico, que precise el concepto y desarrollo del Derecho de Asociación Sindical, que permitirá identificar claramente las diferencias entre servidor público, empleado público y trabajador oficial, como sus formas de vinculación a la administración, se extractará la jurisprudencia que precisa el tema.

Además, se presentará el conflicto colectivo en el sector público, su tratamiento legal y el proceso de negociación colectiva.

Buscando como resultado ofrecer a la comunidad, un panorama normativo y conceptual del Derecho de Asociación Sindical del Sector Público, que permita evidenciar las garantías y restricciones existentes para su ejercicio.

## CAPITULO 1. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

### 1.1. CONCEPTUALIZACIÓN.

El derecho de asociación es concebido genéricamente, en el artículo 38 superior, en él se garantiza a toda persona plena libertad de asociación con fines lícitos; la Corte Constitucional lo ha visualizado desde dos sentidos (T-781/98, 1998): “(...) *se concibe desde dos puntos de vista; en un sentido positivo, consagra la libertad de los ciudadanos de unirse para la constitución de asociaciones, así como la libertad de vincularse a las que ya existen; y en un sentido negativo, implica la imposibilidad de constreñir u obligar a formar parte de alguna.*”. Es desarrollado a su vez por la Ley 743 de 2002, en lo referente a los organismos de acción comunal.

Es definido por la Corte Constitucional como:

“la facultad de toda persona para comprometerse con otra en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el estado (...) [y] abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”

A su vez, el Doctrinante Campos Rivera lo precisa de la siguiente manera: “*la facultad que tienen los miembros de la sociedad para poner sus bienes o capacidad personal al servicio de una causa o fin común*”. (Domingo, 2003)

En la Constitución Nacional, se encuentra resguardado en los artículos 37 y 38 en los que se consagra la potestad de reunión y manifestación y se garantiza la libertad de asociarse a las personas.

A la par, el derecho de asociación sindical, constituye una modalidad del derecho de libre asociación, está protegido por la Carta Política en el artículo 39, que concede a los

trabajadores y empleadores la facultad de constituir organizaciones sindicales sin injerencia del Estado.

El artículo 39 de la Constitución,<sup>1</sup> refiere específicamente el eje central del presente trabajo; el Constituyente de 1991, agregó el derecho de asociación sindical, en el título II, capítulo I, como fundamental, también llamado de primera generación; concretamente faculta a los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos sin intervención del Estado, cuyo reconocimiento se efectúa, con la simple inscripción del acta de constitución, es caracterizado jurisprudencialmente (T-441, 1992) como un derecho subjetivo:

“(…) tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un estado social y democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las ramas y órganos del poder público.

La Asociación Sindical tiene un carácter voluntario, ya que su ejercicio descansa en una autodeterminación de la persona de vincularse con otros individuos y que perdura durante esa asociación.

Tiene también un carácter relacional o sea que se forma de una doble dimensión. Ya que de un lado aparece como un derecho subjetivo de carácter individual y por el otro se ejerce necesariamente en tanto haya otros ciudadanos que estén dispuestos a ejercitar el mismo derecho y una vez se dé el acuerdo de voluntades se forma una persona colectiva.

---

<sup>1</sup> **Artículo 39.** Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. /// La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos. La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. /// Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. /// No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública.

Tiene así mismo un carácter instrumental ya que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social.”

Los elementos de este artículo, constituyen el reflejo de lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el país en Ley 64 de 1968.

El artículo 39 *ibídem*, excluye taxativamente a los miembros de la fuerza pública, con el fin, de preservar su imparcialidad, debido a las funciones que desempeñan, entendidas a la luz del artículo 217 del texto constitucional.<sup>2</sup>

En sentencia del 10 de marzo de 1994, C-110, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, se analizó la prohibición constitucional así: “(...) *el artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional (artículo 217 *Ibídem*).*”

En la caracterización de “trabajadores”, establecida en este artículo, no se realizó exclusión alguna respecto a los contratados por empresas privadas y aquellos vinculados con el Estado mediante una relación legal y reglamentaria –Empleados Públicos-, en consecuencia, a unos y otros, se les debe garantizar este derecho.

En el libro, Manual del Derecho de Trabajo se presenta la “extensión del derecho sindical”, señalando que en Constitución Política de Colombia, todas las personas intervinientes en la relación laboral, pueden ampararse con este; refiere a los empleadores (personas naturales o

---

<sup>2</sup> **Artículo 217.** La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. /// Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.///La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

jurídicas), los trabajadores dependientes vinculados por contratos de trabajo o por actos administrativos –Empleados Públicos-y los trabajadores independientes.

En la legislación interna, se incorporan tratados internacionales, ratificados por Colombia, según orden expresa, constituida en el artículo 53 superior; por bloque de Constitucionalidad, las normas internacionales debidamente confirmadas, constituyen instrumentos reguladores aplicables. Al respecto, el máximo tribunal constitucional, se expresó así (C-1234, 2005):

“(…) debe entenderse como un mandato expreso que hace el Constituyente para que los jueces y, en general, los servidores públicos, tengan en cuenta que ratificado un instrumento de esa naturaleza, entra a regir inmediatamente y no requiere de desarrollo por parte del legislador cuando lo normado en él así lo permita; y que, en consecuencia, deroga toda norma que le sea contraria. Lo anterior, como reacción al hecho de que los jueces, en especial los laborales, en vigencia de la Constitución de 1886, no les reconocían valor alguno, pues se sabía que existían pero no eran aplicados, es decir, les restaban la fuerza normativa que estos instrumentos tienen.”

Los acuerdos de carácter internacional, referentes al derecho de asociación sindical en el sector público, integrados a las leyes nacionales, son:

- I) El Convenio 151: “sobre las relaciones de trabajo en la administración pública” - ley 411 de 1997. En Sentencia C-377 de 1998, se examinó referido tratado, en su totalidad, se evaluó la finalidad del mismo y la compatibilidad con la Constitución, la Sala resaltó que con su ratificación se intentó completar ciertos vacíos normativos en el derecho laboral internacional en materia de organización sindical de los empleados públicos, buscó *“fomentar la existencia de relaciones laborales sanas entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos, la O.I.T aprobó el convenio bajo revisión, que pretende establecer unas garantías mínimas para la libertad sindical de quienes trabajan para el Estado.”* (Sentencia, 1998).
- II) El tratado 154 sobre la negociación colectiva”, - ley 524 de 1999, mediante Fallo C-161 de 2000, se analizó su finalidad, resaltando que radica en la

aspiración de avivar la negociación colectiva como un instrumento libre y voluntario de concertación.

Los Empleados Públicos, poseen la facultad de ejercer el derecho de asociación sindical bajo un marco normativo específico, en el que se encuentran garantías, limitantes y prohibiciones.

El derecho de asociación, establecido en el artículo 39 de la Constitución, tiene implícitos otros derechos, artículo 55 y 56 *ibídem*<sup>3</sup>, los cuales, permiten su desarrollo, refieren el derecho de negociación colectiva y de huelga, respectivamente, restringidos parcialmente a los Empleados Públicos, en los artículos 416 y 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, indica: *“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 puedan declarar o hacer huelga)”*, (Colombia R. d., 2015) fue objeto de examen constitucional en Sentencia C-1234/05 Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra, se declaró exequible.

Sin embargo, como se expuso una de las garantías establecidas para este grupo, es la negociación colectiva fundada en el Convenio 151 de la OIT y regulada en el Decreto 160 de 2014, para Gallar Folch *“(…) constituye un acuerdo patronal con un sindicato o asociación profesional obrera, con el fin de regular las condiciones de trabajo, ya sean singulares, ya colectivos.”* (Figueroa G. G., 2008, pág. 173)

Por su parte el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, prohíbe la huelga en los servicios públicos, abarcando la mayoría de Empleados Públicos, esta disposición legal fue estudiada por la Corte Constitucional y se encuentra vigente.

---

<sup>3</sup> **Artículo 55.** Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. /// Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

**Artículo 56.** Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. /// La ley reglamentará este derecho.

Los Empleados Públicos, no gozan de los plenos derechos de asociación –huelga- y convención colectiva, como ocurre con los Trabajadores oficiales, sin embargo, pueden negociar sus condiciones laborales.

Son recientes las normas que tratan de romper, las restricciones legales que tienen los Empleados Públicos, el Decreto 160 de 2014 permitió la reglamentación de los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversia con las organizaciones de empleados públicos, garantiza la protección foral a los empleados negociadores; desarrolla la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de Empleados Públicos.

En el país se desarrollan actualmente negociaciones colectivas, en el sector privado y público y según sea el caso culminan con la suscripción de una convención colectiva, pacto colectivo o acuerdo colectivo.

#### 1.1.1. LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

##### a) Fuerza pública

En la Constitución del país, se encuentra contemplada una prohibición, que restringe el ejercicio del derecho de sindicalización. Los empleados del Estado, pertenecientes a la fuerza pública, no pueden crear organizaciones sindicales, ni hacer parte de ellas, esta prohibición es defendida por el Dr. Guillermo Figueroa:

*“Esta excepción se justifica plenamente, por cuanto las fuerzas guardianas del orden público están dotadas de armas para la defensa del interés general. Dicha prohibición tiene su fundamento en la Constitución, puesto que los miembros de la policía y del ejército carecen de los derechos de reunión y asociación”* (Figueroa G. G., 2008, pág. 171)

b) Empleados que actúan en representación del empleador

Los altos empleados, que actúan en representación del empleador, no pueden ejercer plenamente el derecho de asociación sindical, por ser, contrario a los intereses de los trabajadores, así lo inca el Artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo:

*“No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.”* (Colombia R. d., 2015)

Respecto a ello, en sentencia de fecha doce (12) de noviembre de mil novecientos noventa y ocho (1.998), proferida por la Corte Constitucional, se fundamentó lo señalado en este artículo, de la siguiente manera:

*“Como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su intervención, los empleados que se desempeñen en las funciones consideradas en la norma demandada “(...) pueden ser considerados como una extensión del patrono, cuyos intereses se identifican con él, quedando por lo tanto inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los beneficios que buscan los demás asalariados.”*/// La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical;” (C- 662 - 1998, 1998)

Lo justifica además, en el mismo fallo, contrastando los Convenios 87 y 98 de la OIT, rectores en la materia, señalando que el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, se ajusta a lo dispuesto en ellos.

Resulta igualmente, necesario precisar que la anterior argumentación encuentra desarrollo en el ámbito de los acuerdos internacionales, de la siguiente manera:

*“1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.*

*2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.” (OIT, Convenio 87 de 1948, 1948)*

En consecuencia, los Estados deben comprometerse a establecer medidas para que la libertad sea efectiva, sin intervención del empleador, a las organizaciones sindicales se les debe garantizar la posibilidad de nombrar a sus representantes, según la forma establecida en los estatutos.

c) Número mínimo de personas requerido para conformar un sindicato

En aplicación del artículo 359 del Código Sustantivo del Trabajo, la creación y permanencia de un sindicato exige un número mínimo de afiliados: para el de empleadores cinco independientes entre ellos, y de trabajadores veinticinco.

Requisito que debe acreditarse en el acta de fundación del sindicato, con la firma de los participantes de la reunión inicial, el cual, deberá registrarse ante el Ministerio del Trabajo, como condición de publicidad. Señala el artículo:

*“Número mínimo de afiliados. Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) patronos independientes entre sí”.*  
(Colombia R. d., Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015)

La expresión “Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados”, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-201 del 19 de marzo de 2002 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería. En aquella oportunidad sostuvo:

“En síntesis, la Carta Política 96 protege el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir sindicatos sin intervención del Estado, pero con sujeción a un marco regulatorio general cuya expedición compete al legislador. En ese orden de ideas, los artículos 359 y 401 del CST, parcialmente acusados, no violan la Constitución, pues corresponde a este último determinar el número mínimo de afiliados exigido para la constitución y subsistencia del sindicato de trabajadores...”. (Corte Constitucional, 2002)

#### d) Edad

Edad mínima. Todos los trabajadores que hayan cumplido catorce años, son personas aptas para ejercer el derecho sindical, en consecuencia acceden como afiliados del mismo, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 383 del CST. Esta disposición fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1188 del 22 de noviembre de 2005, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, “... en el entendido que éste rige también para aquellos trabajadores mayores de 12 años y menores de 14 años, siempre y cuando trabajen de manera excepcional en condiciones especiales de protección...”. (Corte Constitucional, 2005)

### 1.2. DISTINCIÓN ENTRE LA CONCEPCIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO, EMPLEADO PÚBLICO, TRABAJADOR OFICIAL- SEGÚN LOS CRITERIOS ORGÁNICO Y FUNCIONAL. (COMO ELEMENTOS PARA SU CLASIFICACIÓN)

El término servidor público comprende a todos los trabajadores que laboran para el Estado. Los cuales incluyen a empleados públicos y trabajadores oficiales, es decir, Servidor Público es el género como lo establece el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia, y en

donde el concepto de Empleado Público y el Trabajador Oficial son la especie de dicho género.

La Constitución política en el artículo 123. Señala: “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. (artículo 123 C.P)

En cuanto a la ley 80 de 1993 en su artículo 2º denomina al servidor público de la siguiente manera “a) Las personas naturales que prestan sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicará exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquéllas. b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas”. (Republica, [www.alcaldiabogota.gov.co](http://www.alcaldiabogota.gov.co), 1993)

Las entidades a las que se refiere dicha ley se encuentran señaladas en el artículo 1º, las cuales son:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República,

las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos”. (Republica, [www.alcaldiabogota.gov.co](http://www.alcaldiabogota.gov.co), 1993)

Atendiendo a los criterios orgánico y funcional permite realizar la clasificación entre empleado público y Trabajador Oficial de la siguiente manera:

*Tabla 1. Clasificación Servidores Públicos*

	<b>EMPLEADO PUBLICO</b>	<b>TRABAJADOR OFICIAL</b>
Características	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quienes se dedican a labores diferentes a la construcción y sostenimiento de obras públicas.</li> <li>• Su vinculación es legal y reglamentaria</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Quienes se dedican a labores de construcción y sostenimiento de obras publicas</li> <li>• Se vincula mediante contrato de trabajo</li> </ul>
Criterio Orgánico	Las personas que laboran en los ministerios, en los establecimientos públicos, en las superintendencias, en los departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital, en labores distintas a la construcción y sostenimiento de obras públicas.	Por el contrario los que laboran en los ministerios, en los establecimientos públicos, en las superintendencias, en los departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital y cuya actividad es la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. Además quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel y sin contar para nada las funciones asignadas al respectivo organismo, con excepción de aquellos

		que desempeñen cargos de dirección y confianza, y así se señala en los estatutos.
Criterio Funcional	Desempeñen cargos de dirección y confianza, y así se señala en los estatutos y quienes en las diferentes entidades del Estado se dediquen a labores diferentes a la construcción y sostenimiento de obras.	Quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Fuente: Cuadro elaborado por los autores.

El legislador colombiano cuenta con un margen de potestad de configuración para determinar la naturaleza de la vinculación jurídica de los individuos que hacen parte de la administración del Estado.

Aunque en sentencia de la Corte Constitucional C – 314 de 2004 al resolver Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto N° 1750 de 2003 “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas sociales del Estado”. Señalo que, dicho margen se entiende circunscrito a la naturaleza y régimen jurídico de cada tipo de entidad, es indiscutible que ninguna previsión constitucional obliga al legislador a homogeneizar el régimen laboral de la administración pública, mediante la sumisión de sus servidores a un mismo tipo de vinculación.

En una de sus providencias la Corte estableció:

“Es el legislador quien está constitucionalmente investido de la facultad de fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las entidades y órganos del Estado -tales como las empresas industriales y comerciales- sin que ello implique la existencia y configuración de discriminaciones o tratamientos distintos entre sus servidores, ni entre estos y los de otras empresas industriales y comerciales”. (Sentencia , 1996)

Es así que desde la promulgación de la Constitución Política de 1991 el legislador no se encuentra atado a la tradicional clasificación de los empleados públicos y trabajadores oficiales para proveer cargos públicos adscritos a las entidades públicas, sino que tiene la facultad de establecer nuevas categorías para satisfacer la prestación de servicios públicos para el cumplimiento de los fines de un estado social de derecho.

Al respecto la Corte cuando sometió a juicio la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 790 de 2002, por la cual se introdujeron cambios a la estructura de la administración pública en Colombia.

“De manera complementaria a la clasificación de los empleos, al legislador corresponde fijar los criterios que permitan determinar la naturaleza específica de cada tipo de empleo, para lo cual dispone de un amplio margen de configuración. Así por ejemplo, para la distinción entre empleados y trabajadores, en el régimen vigente ya no son suficientes los criterios orgánico y funcional adoptados por la reforma administrativa de 1968 (Dec. 3135/68, art. 5), en cuanto desarrollos legislativos posteriores a 1991 han venido consagrando regímenes laborales que no conservan aquellos postulados, como sucede, por ejemplo, con el dispuesto para los servidores públicos de los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales o las empresas sociales del Estado. (Sentencia C-880 de 2003, MM.PP. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño)”.

Por consiguiente las personas que prestan servicios públicos en empresas sociales del estado son empleados públicos a excepción de aquellos que se dedican al sostenimiento y mantenimiento de obras hospitalarias. Como lo señala el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003.

*“Carácter de los servidores. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales”.* (REPUBLICA, Decreto 1750 de 2003, 2003)

Por otro lado tratándose de establecimientos públicos, la regla general es que quienes laboran en ellos son empleados públicos y solo por excepción, algunos de sus servidores pueden tener la calidad de trabajadores oficiales según el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

*“Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son Empleados Públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son Trabajadores Oficiales.*

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” (REPUBLICA, Decreto 3135 de 1968, 1968)

Ahora bien, hay que precisar que actividades son de dirección o confianza y que son desempeñadas por personas con calidad de Empleados Públicos.

*“Se entiende como trabajador de dirección y confianza, aquel trabajador que por su cargo y por las funciones que presta, tiene una gran responsabilidad dentro de la estructura administrativa de la empresa, en cuanto poseen mando y jerarquía frente a los demás empleados.*

Los trabajadores de dirección y confianza actúan como representantes del patrono o empleador, y en tales condiciones, las actuaciones de estos trabajadores frente a los demás empleados, obligan al empleador o patrono, tal como lo establece el Código sustantivo del trabajo”. (gerencie.com, 2015)

El alcance que se pone de expuesto el término de confianza implica no ha solo de existir en un momento de la relación contractual la Corte Constitucional en Sentencia C-372 de 1998 indicó al respecto:

“Es indispensable que la función que se desempeñe en los puestos de que se trata sea sustancialmente de confianza y este carácter depende de las actividades que se desempeñen. Así lo ha entendido la jurisprudencia al expresar: ‘Desde luego, en todo trabajador, se deposita un mínimo de confianza que responde a las exigencias de lealtad, honradez, aptitud y demás calidades derivadas de la especial naturaleza de la relación laboral. Pero cuando a esas condiciones comunes se agregan otras que por comprometer esencialmente los intereses morales o materiales del patrono, implican el ejercicio de funciones propias de éste, el elemento confianza adquiere singular relieve y por ello se le usa para calificar o distinguir el carácter del empleado” (Sentencia, 1998)

Y además señaló,

“En efecto, si esta especial categoría de trabajadores, creada por el legislador, obedece de manera esencial o fundamental a la necesidad de las empresas de proteger sus altos intereses, su propiedad o patrimonio, parece lógico deducir que las personas señaladas o escogidas por el patrono para realizar esas determinadas actividades o funciones, lo sean en atención a sus antecedentes personales, a su capacidad y moralidad, además de los conocimientos técnicos que el cargo requiera; esto hace suponer que debe tratarse de situaciones estables a las que de ordinario llega el trabajador bien sea por sus antecedentes y trayectoria en la prestación de servicios anteriores a la empresa, o porque sus calidades especiales de que es poseedor y de que seguramente tiene conocimiento el empleador, le permiten obtener esa clase de distinciones para desempeñar un cargo de dirección, de confianza o de manejo”. (Sentencia, 1998)

Los trabajadores de dirección y confianza, tienen un tratamiento diferente, especialmente en lo relacionado con la jornada de trabajo, pues para este tipo de trabajadores, no se les aplica la jornada máxima. Si las condiciones de trabajo así lo exigen, el trabajador de dirección y confianza, deberá trabajar más de la jornada legal, pues estando la empresa bajo su responsabilidad, no puede ausentarse de ella mientras que las obligaciones exijan su presencia.

Los trabajadores de dirección y confianza pueden pertenecer a un sindicato pero no pueden formar parte de las juntas directivas de los sindicatos.

Y en cuanto al fuero sindical para la Corte Constitucional señala,

*“la sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa”.*  
(Sentencia, 1993)

La Corte señaló en sentencia C-593 de 1993,

“En tal caso, la limitación al fuero está justificada por la siguiente poderosa razón: En principio, el fuero se reconoce a los representantes sindicales, es decir, a quienes de algún modo son voceros naturales de la organización, en defensa de sus intereses. Tal es el caso, conforme a la legislación positiva, de los miembros de la junta directiva, de la comisión de reclamos y de los fundadores del sindicato. Ahora bien: los funcionarios o Empleados Públicos que se encuentran en la circunstancia atrás descrita, encarnan la autoridad estatal y personifican de manera directa los intereses, que el Estado está encargado de tutelar. Sus actuaciones deben, pues, siempre estar informados por la persecución de esos intereses, los que eventualmente pueden resultar en conflicto con los intereses específicos y particulares que en un momento dado, la organización sindical persiga. (Arts. 2º, 123 incisos 2º y 209 de la C.P.)” (Sentencia, 1993)

A continuación se presenta cuadro comparativo de semejanzas y diferencias entre empleado público y Trabajador Oficial:

*Tabla 2. Diferencias y semejanzas entre el Empleado Público y el T. Oficial*

<b>EMPLEADO PUBLICO</b>	<b>TRABAJADOR OFICIAL</b>
SON EMPLEADOS PÚBLICOS: CRITERIO ORGANICO: Quien por norma general presta sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos.	SON TRABAJADORES OFICIALES: Quien labore en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, en Sociedades de Economía Mixta cuyo capital sea = o mayor al 90 %.

Quien por norma general labore en las Empresas Sociales del Estado	Serán trabajadores oficiales quienes realicen en ESES labores de mantenimiento, sostenimiento de la red física hospitalaria.
Serán Empleados Públicos quienes laboren en empresas de servicios públicos domiciliarios que hayan adoptado la estructura jurídica empresa industrial y comercial del estado, que ejerzan cargos de dirección y confianza señalados en los estatutos internos para ser ejercidos por Empleados Públicos.  Se vincula por una relación legal y reglamentaria.	Criterio funcional de la actividad: son trabajadores oficiales quienes se dedican a actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas independientemente de la entidad estatal con la que labore.  Se vinculan por medio de contrato de trabajo
No pueden celebrar convenciones colectivas pues como su vinculación es legal y reglamentario, no está en la capacidad de negociar sus condiciones de trabajo ya que la ley regula todo lo relacionado a su labor por tanto hacen peticiones respetuosas a la administración.  El conflicto jurídico lo conoce la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo fuero sindical y controversia de seguridad social.  Con las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho se busca su reintegro.	Pueden celebrar convenciones colectivas  El Juez ordinario laboral, conoce de los conflictos jurídicos dado que tiene una relación contractual.  El Trabajador Oficial no goza del reintegro salvo que este sea aforado o se haya pactado en la convención colectiva.
La ley fija el régimen prestacional.  El Presidente de la República por delegación del gobierno fija los aumentos salariales.  El termino de caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho es de 4 meses.  No existe término expreso para pagar las prestaciones.	La ley fija las prestaciones mínimas.  El salario se fija en el contrato de trabajo o en la convención colectiva.  Los derechos laborales prescriben en un término de 3 años, previo a demandar debe cumplirse con el requisito de la reclamación administrativa.  Termino para pagar prestaciones 90 días.

Fuente: Cuadro elaborado por los autores.

Los empleados públicos ingresan al servicio mediante nombramiento, su vinculación es legal y reglamentaria, el ejercicio de la función está precedido de la posesión del cargo, y por regla general, el régimen de ingreso, de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125 de la C.P.). Vinculación que se encuentra reglada por mandato constitucional y las condiciones laborales se establecen por ley o por decreto.

Los trabajadores oficiales tienen una relación de carácter contractual, como lo hacen los trabajadores del sector privado y regulado por normas especiales; pueden negociar las cláusulas económicas y las prestaciones sociales son objeto de regulación en el contrato y en algunos casos por la convención colectiva de la que hagan parte.

Por tanto, los empleos de la administración nacional en entidades que cumplen funciones administrativas corresponden a la categoría de Empleados Públicos, con las excepciones que establezca la ley, esto es, los de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son trabajadores oficiales.

En vista de la presencia de diferencias entre trabajadores oficiales y empleados públicos, no puede afirmarse la existencia de los mismos supuestos de hecho. Por lo cual en este evento permite que legalmente les sean aplicados regímenes diversos, en los cuales pueden ser establecidas distintas prerrogativas y limitaciones.

## CAPITULO 2. PARÁMETROS JURÍDICOS QUE DESARROLLAN, EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SINDICALIZACIÓN DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA

### 2.1. NORMATIVIDAD APLICABLE SEGÚN CADA SECTOR

En el cuadro que se presenta a continuación se evidencia, una marcada diferenciación normativa (regulación), entre el sector público y privado:

*Tabla 3. Normatividad Servidores Públicos*

SECTOR	NORMATIVIDAD	CONTENIDO	OBSERVACIÓN
Sector Público y Privado	Artículo 38 de la Constitución Política de Colombia	“se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad” (Colombia R. d., Constitución Política de Colombia, 2012, pág. 18)	Aplicable en los dos sectores.
	Artículo 39 de la Constitución Política de Colombia	Otorga la facultad a los trabajadores y empleadores de constituir libremente organizaciones sindicales, cuyo reconocimiento jurídico se origina con la inscripción del Acta de iniciación. PROHIBE la posibilidad de asociarse a los miembros de la Fuerza Pública. (Colombia R. d., Constitución Política de Colombia, 2012, pág. 18)	Excluye a los miembros de la Fuerza Pública
	Artículo 53 de la Constitución Política de Colombia	Ordena la incorporación a la legislación interna de los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados. (Colombia R. d., Constitución Política de Colombia, 2012, pág. 25)	Los Convenios Internacionales ratificados por Colombia se incrustan en la legislación interna del país.
	Artículo 55 de la Constitución Política de Colombia	“Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos de trabajo” (Colombia R. d., Constitución Política de Colombia, 2012, pág. 25)	Aplicable con diferencias significativas entre los dos sectores.
	Artículo 56 de la Constitución Política de Colombia	"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. // La ley reglamentará este	Excluye a las personas que se desempeñen en la

		derecho. (..) (Colombia R. d., Constitución Política de Colombia, 2012, pág. 25)	prestación de Servicios Públicos esenciales.
Sector Privado	El Convenio 87 de la OIT	“Sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación”, Colombia ratifica este tratado internacional mediante ley 26 de 1976, representado en esta una transcripción del Convenio.	La legislación nacional determina la aplicabilidad del Convenio a las fuerzas armadas y a la policía.
	El Convenio 98 de la OIT	“Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva” Acuerdo ingresado al ordenamiento jurídico nacional mediante ley 27 de 1976.	La legislación nacional determina la aplicabilidad del Convenio a las fuerzas armadas y a la policía. - No aplicable a los Empleados Públicos Artículo 6.
	Segunda Parte del Código Sustantivo del Trabajo	Regula el Derecho de Asociación Sindical en el Sector Particular.	Se desarrollar plenamente el Derecho de Asociación.
Sector Público	El Convenio 151 de la OIT	“sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” fue adoptado por la legislación nacional mediante la Ley 411 de 1997.	La legislación nacional determina la aplicabilidad del Convenio a los empleados de alto nivel que, por sus funciones, se considera normalmente que poseen poder decisorio, a las fuerzas armadas y a la policía.
	El Convenio 154 de la OIT	Sobre el fomento de la negociación colectiva, incluidas las organizaciones sindicales de empleados públicos. -Ley 524 del 12 de agosto de 1999-	La legislación nacional determina la aplicabilidad del Convenio a las fuerzas armadas y a la policía.
	Artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo	"DERECHO DE ASOCIACION. El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo 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: (..) (Colombia R. d., Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015, pág. 99)	Excluye a los miembros de la Fuerza Pública y fuerzas de policía, <b>delimita</b> las funciones de los sindicatos de Empleados Públicos.
	Artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo	“Artículo 416. Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego 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	Prohíbe a los Empleados Públicos presentar pliego de peticiones y celebrar convenciones colectivas, reitera la restricción de Huelga.

	cuando no puedan declarar o hacer huelga.” (Colombia R. d., Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015, pág. 99)	
Artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo	"De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos." (Colombia R. d., Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 2015, pág. 99)	Aclara qué actividades y servicios se encuentran inmersos en la prohibición.
Decreto 160 de 2014, <b>deroga</b> el Decreto 1092 de 2012.	Reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de Empleados Públicos.	Permite la suscripción de un "Acuerdo Colectivo". Garantiza el fuero sindical a Empleados Públicos.

Fuente: Cuadro elaborado por los autores.

Según lo referenciado, se tienen dos puntos importantes por destacar, el primero mediante una cita textual del fallo C-593 de 1993 y el segundo referente a las normas reguladoras del Derecho de asociación, así:

- I) *"...El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dió consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio (...)"*. //// (..) *En consecuencia, los empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: 'el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión' (...)* (Sentencia, 1993)
- II) Pese a la NO exclusión Constitucional del artículo 39, las normas jurídicas, que regulan el ejercicio de asociación a Empleados Públicos, sí que son disimiles, frente a las aplicables a los trabajadores del sector privado.

## 2.2. CONVENIOS RATIFICADOS POR COLOMBIA

Los convenios de la OIT ratificados por Colombia son fuente principal y son aplicables directamente para resolver las controversias. Además, es importante recalcar que los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido lato orientan la interpretación de la norma suprema, y que aquellos convenios que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto prevalecen en el orden interno. Así habrán de valorarlos especialmente los jueces y los funcionarios administrativos. A continuación se presenta la relación de los convenios ratificados por Colombia:

*Tabla 4. Convenios ratificados por Colombia*

CONVENIOS O.I.T.	LEY QUE LO RATIFICA	CONTENIDO
Convenio 87	Ley 26 de 1976	Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación” establece el derecho de trabajadores y empleadores, sin distinción alguna, a constituir organizaciones sindicales sin la necesidad de ninguna autorización previa y sin que puedan ser disueltas o suspendidas por vía administrativa.
Convenio 98	Ley 27 de 1976	“relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva”. El cual en su artículo 4 consagra la protección de la negociación colectiva por medio de procedimientos voluntarios, permitiendo a los Estados miembros determinar el alcance de dichas garantías con relación a las fuerzas militares y a la policía. Así mismo, el artículo 6 especifica que “El presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá

		interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto”
Convenio 151	Ley 411 de 1997	<p>“Relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo de la administración pública” el cual, otorga el derecho de negociación colectiva a los empleados públicos al establecer en su art. 1 que “el presente Convenio deberá aplicarse a todas las personas empleadas por la administración pública, en la medida que no le sean aplicables disposiciones más favorables de otros convenios internacionales de trabajo”. Excepcionalmente, el Convenio deja al legislador la facultad de determinar hasta qué punto las garantías previstas en él sean aplicadas a los empleados de alto nivel que por sus funciones poseen poder decisorio, a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial, a las fuerzas armadas o a la policía.</p> <p>Igualmente establece que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.</p>

Convenio 154	Ley 524 de 1999	“relativo al fomento a la negociación colectiva” y en el cual se reconoce que el en lo referente a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación. Así mismo, señala que se entiende como “negociación colectiva” toda negociación dirigida a 1) fijar las condiciones de trabajo y empleo; 2) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores y c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.
--------------	-----------------	--

Fuente: Cuadro elaborado por los autores

### 2.3. JURISPRUDENCIA

En el universo laboral de la legislación colombiana se encuentra dos grandes formas de vinculación: la contractual aplicable a los trabajadores particulares y a los trabajadores oficiales y, la legal y reglamentaria aplicada a los Empleados Públicos.

En esta dirección, la legislación por un lado reconoce la posibilidad de los trabajadores particulares y trabajadores oficiales de llevar a cabo negociaciones colectivas en ejercicio de sus derechos sindicales y de libre asociación pero, los restringe a los empleados públicos. La existencia de este doble régimen era concordante con los primeros instrumentos internacionales que en el escenario de debate laboral a nivel internacional evidenció un cambio de criterio y una tendencia a equiparar ambos regímenes y propugnar por la integración de los mismos y la posibilidad de que todos los empleados indistintamente pudieran adelantar procesos de negociación colectiva acerca de sus condiciones de empleo.

En este contexto, la Jurisprudencia ha determinado cómo se ubica la normatividad Colombiana frente a la evolución de la discusión internacional sobre la posibilidad de que los empleadores públicos lleven a cabo negociaciones colectivas. Para tal efecto, se hará una

breve presentación sobre el cual se plantea y analiza la jurisprudencia de la Corte Constitucional en cuanto su desarrollo normativo.

Así mismo, se entendió la importancia de la influencia de instrumentos internacionales en relación con la protección de derechos laborales y su necesidad de que la legislación colombiana participara en su elaboración y desarrollo por lo cual, en virtud del artículo 53 constitucional “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”.

Esta lógica de interacción entre el derecho interno y los convenios internacionales ha sido muy fructífera en materia de protección a la libertad sindical y más puntualmente a la negociación colectiva.

Además estas normas internacionales, se encuentran en plena consonancia con el artículo 55 de la Constitución Nacional que garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales con las excepciones que señale la ley y consagra el deber del Estado de promover medios de concertación y de solución pacífica de conflictos colectivos de trabajo.

Si bien en desarrollo de dichas disposiciones, la legislación colombiana dispuso en el artículo 414. Del Código Sustantivo de Trabajo que el derecho de asociación se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial exceptuando a las Fuerzas Militares y Policía, y por lo tanto, todos los servidores del Estado pueden constituir y afiliarse a organizaciones sindicales.

Sin embargo, en lo referente a la Negociación Colectiva de empleados públicos existe una restricción legal consagrada en el artículo 416 Código Sustantivo del Trabajo en virtud de la cual los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas.

Teniendo en cuenta en marco normativo constitucional, convencional y legal anteriormente descrito es clara la existencia de una excepción al régimen común de negociación colectiva

en el escenario de la protección a las libertades sindicales en el caso de los empleados públicos; se entrevé el fundamento constitucional de dicha distinción y en qué medida esta es contraria al contenido de los precitados Convenios.

Si bien la simple lectura de las disposiciones normativas del Código Sustantivo del Trabajo parecieren indicar que no es permitido que los empleados públicos lleven a cabo negociaciones colectivas, en análisis jurisprudencial permite entrever que las cortes están supeditadas a la normatividad internacional vigente (puntualmente en el marco de la Organización Internacional del Trabajo –OIT) sobre la posibilidad de que los empleados públicos realizaran negociaciones colectivas, al punto en el cual, fue por vía del poder ejecutivo que se ha ampliado el marco legal para su desarrollo.

Por lo cual, el gobierno nacional expidió el decreto 1092 de 2012 derogado por el decreto 160 de 2014 que regula los procedimientos de la negociación colectiva de los empleados públicos, sin embargo, les permite presentar peticiones respetuosas mas no señala la posibilidad de la presentación de pliego de peticiones.

Además el artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional. Pero la Carta de 1991 no estableció distinciones entre los demás trabajadores y, por el contrario, reconoció esta garantía a todo ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas.

De acuerdo con la norma Artículo 416 Código Sustantivo del Trabajo, “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. En cambio, los sindicatos de trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”. (Republica, C.S.T artículo 416)

De conformidad con lo expuesto la Corte constitucional ha desarrollado estos preceptos normativos como a continuación se analiza:

En Sentencia C-377 de 1998 la Corte realiza la revisión y alcance del artículo 7° y 8° del convenio 151 en relación con los empleados públicos, en cuanto a las situaciones nacionales. Siendo así que el artículo 7° no consagra un derecho de negociación colectiva sino que exhorta a que los estados opten por establecer las medidas adecuadas de conformidad con las condiciones nacionales que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, 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 da 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 8° 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. (Sentencia, 1998)

La Corte Constitucional en Sentencia C-161/00. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Señaló:

“El Convenio 154 tiene como fundamento el deseo de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar la negociación colectiva, como instrumento libre y voluntario de concertación de condiciones económicas derivadas de la relación laboral. Pues bien, el contenido general del Convenio desarrolla plenamente los postulados constitucionales, pues bajo ésta visión se ha entendido la negociación colectiva en nuestra Constitución, De ahí pues, que el artículo 55 de la Carta determina que el Estado debe garantizar e impulsar este mecanismo de solución pacífica de controversias económicas laborales, cuyo ámbito específico de aplicación corresponde a la ley. En efecto, es evidente que una de las funciones más importantes de la negociación colectiva es precisamente la participación activa y decidida de los sujetos de la relación laboral, en la búsqueda de soluciones a los conflictos económicos que

surgen de ella. Por consiguiente, el Estado no sólo debe garantizar el libre ejercicio de este derecho sino que debe "promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo" (C.P. inciso 2 del art. 55).”

De otra parte, el inciso segundo del artículo 1° del Convenio 154 señala una excepción a su aplicación en las fuerzas militares y de la policía, pues remite a la legislación nacional la determinación de si la negociación colectiva puede predicarse de esas actividades. De otra parte, la propia Constitución colombiana limita los derechos laborales de los miembros de las fuerzas militares, puesto que el artículo 39 de la Carta determina que la fuerza pública no goza del derecho de asociación sindical.

Por consiguiente la restricción al derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos no se contrapone a los Convenios 151 y 154 de la OIT, aprobados por las Leyes N° 411 del 5 de Noviembre de 1997 y 524 del 12 de Agosto de 1999 respectivamente, la Corte Constitucional ha indicado que tales instrumentos internacionales

“consagra la negociación colectiva para los empleados públicos como una de las opciones que puede adoptar la autoridad nacional competente o también como una medida deseable para que las organizaciones que representan a aquéllos participen con las autoridades públicas competentes en el establecimiento de las condiciones de trabajo, así como en la solución de sus diferencias laborales. Por ello, se hace en estos una invitación a los Estados para que, de acuerdo con las situaciones propias de cada nación, se adelanten campañas de estímulo y fomento de tal mecanismo de concertación en el sector público” (Sentencia, 2005)

Finalmente en Sentencia C- 1234/2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Al resolver demanda de inconstitucionalidad del artículo 416 del Código Sustantivo del trabajo señaló:

“(…) que si bien al tratarse de negociaciones colectivas de los sindicatos de empleados públicos el derecho no es plena, dado que la decisión final de adoptar mecanismos de solución negociada y concertada corresponde al Congreso y al Presidente de la Republica; 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.”  
(Sentencia, 2005)

A partir de la ratificación del Convenio 154 de la OIT por el Estado colombiano y la incorporación de este Convenio a la legislación interna por medio de la Ley 524 de 1999, se está ante un contexto normativo distinto al que existía El Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical de los empleados públicos.

De igual manera el concepto de negociación colectiva consagrada en el Convenio 154 de la OIT corresponde a un concepto más amplio que las donde las figuras pliegos de peticiones y convención colectiva, y la etapa de arreglo directo constituye la primera oportunidad que tienen tanto los trabajadores como los empleadores para llegar a un acuerdo a partir del pliego de peticiones formulado, antes de tomarse la decisión de declarar la huelga o de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocar un tribunal de arbitramento obligatorio en aquellos casos de servicios públicos esenciales donde la Corte Constitucional en sentencia C- 450 de 1995 trazo ciertos criterios que sirvieron para delimitar la restricción establecida en el artículo 56. En cuanto cuales son los servicios públicos que se deben

catalogar como esenciales, y la corte en primer lugar expone como primer criterio que sea materialmente considerado un servicio público esencial y segundo que el legislador haya definido expresamente la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella.

*Tabla 5. Cuadro Jurisprudencia.*

<b>SENTENCIA</b>	<b>MAGISTRADO</b>	<b>TEMA</b>	<b>CONTENIDO</b>
Sentencia C-450 de 1995	Dr. Antonio Barrera Carbonell.	<p>“...la definición de servicios públicos esenciales atendiendo a su materialidad...”</p> <p>constitucionalidad del art 430 CST subrogado por el Decreto 753 de 1956.</p> <p><i>“Prohibición de la huelga en los servicios públicos”</i></p>	<p>En esta Sentencia la corte trazó ciertos criterios que sirven para delimitar la restricción establecida por el artículo 56 de la Constitución. Estableciendo dos condiciones para que se pueda restringir el derecho de huelga: " En primer término es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella".</p>
Sentencia C- 377 de 1998	MP, Doctor Alejandro Martínez Caballero	(Revisión constitucional 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 <sup>a</sup> reunión de la	La Corte determinó Declarar EXEQUIBLE el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de Sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", la Corte señaló que si bien los empleados públicos gozan de derecho de sindicalización y la búsqueda de soluciones negociadas este derecho no puede afectar la facultad que la constitución le confiere a las autoridades de fijar

		conferencia general de la Organización , 1998) aprobada por Ley 411 del 5 de noviembre de 1997	unilateralmente las condiciones de empleo y fijación de salarios, aunque se precisó que la Constitución reconoce a todas las personas el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlas.
Sentencia C-161 de 2000	MP, Doctor Alejandro Martínez Caballero	Revisión constitucional del Convenio 154 aprobado mediante Ley 524 del 12 de agosto de 1999	Analiza la expresión Negociación Colectiva señalando la Corte que el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, autorizando otros instrumentos de resultado de negociación colectiva.
Sentencia C-663/2000	Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL	“...el alcance y restricciones constitucionales y legales de la huelga”	Sentencia de Constitucionalidad de la ley 142 de 1994 <i>Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” art 4. Servicios públicos esenciales”</i> Norma declarada exequible. La corte analizó la normativa de garantía y protección del derecho de huelga y al mismo tiempo la excepción contenida en el art 56 de la CP, en cuanto a los servicios públicos esenciales, que deben ser definidos por el legislador, y en los cuales se puede prohibir la huelga.
Sentencia C-1234 de 2005	Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.	Demanda de inconstitucionalidad del artículo 416 parcial de la limitación de funciones de los sindicatos de empleados públicos en cuanto a que no pueden	La corte considero en esta sentencia la exequibilidad de la expresión al señalar que lo regulado en la norma Contendida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de

		<p>presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas.</p>	<p>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. De igual manera la Corte indicó “que la negociación colectiva es el género y la convención colectiva y el pliego de peticiones son la especie, y como especie, pueden ser objeto de algunas restricciones tratándose de ciertos empleados públicos, que “están al servicio del Estado y de la comunidad” (art. 123 de la Carta) y tienen la enorme responsabilidad de hacer cumplir los fines esenciales del Estado, asuntos que están ligados directamente al interés general. Sin que tales limitaciones conduzcan al desconocimiento del derecho”.</p>
--	--	--	---

Fuente: Cuadro elaborado por los autores

## CAPITULO 3. EJERCICIO DERECHO A LA SINDICALIZACIÓN DE EMPLEADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA

### 3.1. CONFLICTO COLECTIVO EN EL EMPLEO PÚBLICO

Los conflictos colectivos de trabajo, aparecen en el siglo XIX, con el desarrollo industrial de la época, la aparición de máquinas y fábricas, permiten el surgimiento de relaciones desiguales de trabajo.

En el contexto social de ese periodo, el obrero no encuentra apoyo en el Estado, este es indiferente, al considerar desacertado intervenir en las relaciones privadas de trabajo, por lo cual, los asalariados se agrupan y crean asociaciones profesionales para hacer justicia por cuenta propia, emplean mecanismos de fuerza y presión, para mejorar sus condiciones laborales, persiguen el reconocimiento de mejores salarios, trato digno, jornada justa, entre otros.

El conflicto colectivo, es definido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de la siguiente forma: *“En las relaciones laborales, conflicto que enfrenta a los trabajadores, a través de sus representantes, con los empresarios. Afecta a una empresa o a un sector económico y su resolución tiene efectos generales.”* (Real Academia Española, 2014), esta acepción se enmarca perfectamente en el surgimiento de las relaciones laborales, derivadas entre el Estado y sus empleados.

Doctrinalmente existen diversos criterios que clasifican los conflictos colectivos de trabajo, Guillermo Cabanellas, los subdivide en: i) conflictos jurídicos; ii) conflictos económicos. Del mismo modo los clasifica, por razón, a los sujetos que participan: a) sindicales; b) huelgas; c) lockout o paro patronal. Finalmente, en relación a su origen: 1) de derecho; 2) de intereses; 3) gremiales. (Figuroa G. G., 2011)

Ciertamente, un Estado no es concebido como una “empresa”, sin embargo, en el desempeño de sus funciones utiliza la fuerza personal de individuos subordinados a él, en ese escenario

se produce idénticamente una imposición de poder característica de las relaciones de trabajo del sector privado, así lo afirma Paul Mattickii: *“el empleado estatal tiene con su empleador la misma relación social que con cualquier otro capitalista. Existe un plusvalor por que el empleado público trabaja no sólo el tiempo necesario para reproducción sino un tiempo mayor que alguien se apropia, sea el propio estado o quien recibe ese trabajo”*. (Mattickii, 2013)

En razón a lo anterior, en el sector público, se han creado organizaciones sindicales que asocian a los trabajadores del Estado, que velan por el cumplimiento y reconocimiento de sus derechos laborales.

Por lo tanto, desde el ámbito internacional se implementaron medidas de regulación supranacionales, que otorgan protección especial a los Empleados Públicos, amparo establecido principalmente en tratados 151 y 154 de la O.I.T., acogidos por Colombia.

### 3.2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La negociación colectiva, es el proceso por el cual las organizaciones sindicales y los empleadores convienen libremente mejores condiciones de empleo para los trabajadores. El Ministerio del trabajo, en la Cartilla de Negociación Colectiva para el sector Público la definió:

*“Es la posibilidad legal que tienen las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas de negociar las condiciones de empleo para el bienestar y desarrollo de los empleados del Estado.”* (Colombia M. d., 2015)

Además, el Ministerio del Trabajo, la considera como un elemento contributivo para el mantenimiento la paz, que contribuye para lograr favorecimiento a la estabilidad de las relaciones laborales. *“Es una herramienta para la defensa de los intereses comunes entre los empleados públicos y las entidades del Estado. Es la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo.”* (Colombia M. d., 2015)

El procedimiento de la negociación colectiva en el sector público se reguló en el Decreto 1092 del 2012, derogado por el Decreto 160 de 2014, estableciendo algunos parámetros específicos:

- a) Aspectos sobre los cuales es procedente adelantar la negociación colectiva
  - Las condiciones de empleo
  - Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.
- b) Aspectos excluidos de la negociación colectiva
  - La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;
  - Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;
  - El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;
  - La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;
  - La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.
  - Materia prestacional.

En asuntos salariales la concertación está sujeta a los límites que fije el Gobierno Nacional, al presupuesto y posibilidades fiscales.

En el artículo 15 del Decreto 160 de 2014, se establecieron garantías durante el término de la negociación, los Empleados Públicos a quienes se les aplica el Decreto que participen dentro del proceso de negociación, gozarán de la protección del fuero y el permiso sindical.

Se establecieron también algunas obligaciones, para adelantar el proceso de negociación colectiva:

- ✓ En caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, estas deberán la unificar sus solicitudes, con el fin de concurrir con un solo pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras.
- ✓ Los negociadores deben ser elegidos en Asamblea Estatutaria.
- ✓ El pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma.

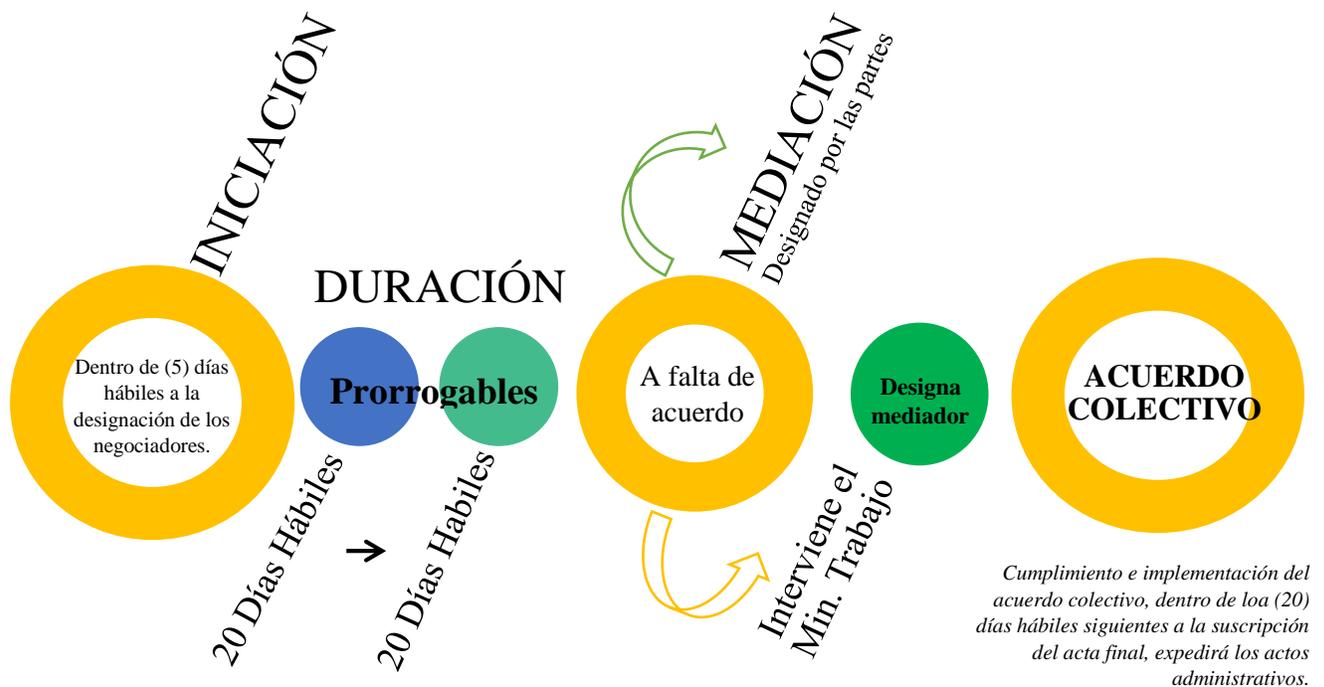
- ✓ El escrito sindical por el cual se presenta el pliego a las entidades deberá ir con copia al Ministerio del Trabajo.

### 3.2.1. PROCEDIMIENTO PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los parámetros legales de la negociación colectiva en el sector público, se encuentra establecidos en el artículo 11 del Decreto 160 de 2014.

Para iniciar el procedimiento de negociación los pliegos se deberán presentar dentro del primer bimestre del año, una vez presentados, este es el procedimiento para la realización de la negociación colectiva:

*Ilustración 1. Procedimiento para la negociación colectiva*



Fuente: Ilustración realizada por los autores.

En el proceso de negociación colectiva determinado, se deben suscribir las siguientes actas: i) instalación e iniciación; ii) acta o actas de acuerdos parciales; iii) acta de finalización de la primera etapa, sin prórroga o con prórroga; iv) actas en las que se acuerda acudir a la mediación; y v) acta o actas de la audiencia o audiencias de mediación.

Las entidades públicas no tienen obligación de acogerse a los pliegos, tampoco se establece la posibilidad de convocar tribunal de arbitramento.

### 3.3. HUELGA

En la normatividad superior, se reiteró otra limitante a los Empleados Públicos, (existente con antelación a la expedición de la Constitución de 1991<sup>4</sup>), que restringe parcialmente el Derecho de Asociación, se establece en el Artículo 56, que garantiza el Derecho de Huelga a todos los habitantes, con excepción de aquellos que presten servicios públicos esenciales.

El Artículo 56,<sup>5</sup> establece el Derecho de Huelga, y es definido como: *“se entiende por huelga la suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines y económicos y profesionales propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecido”* (Cadavid, 2012, pág. 377) es garantizado a todos los habitantes, con excepción de aquellos que presten servicios públicos esenciales.

Según Francisco Ostau De Lafont De León *“los servicios públicos esenciales son aquellos que trascienden más allá del común quehacer de la comunidad; en aras de supervivencia y protección de una sociedad son actividades que no pueden ser suspendidas”*. (De, 2006)

Los sindicatos de los empleados públicos, no tienen la facultad constitucional, ni legal de convocar huelgas, debido a que, los servicios prestados por ellos, están inmersos en la prohibición legal contemplada, en los literales del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo. Norma estudiada en Sentencia C-473 de 1994, la cual condicionó el tema,

---

<sup>4</sup> “La Constitución Nacional de 1886 señalaba la limitación el derecho de los trabajadores a declarar la huelga en todas aquellas actividades que no constituyeran servicios públicos, reservando a la ley la reglamentación de su ejercicio” (Sentencia, 2012)

<sup>5</sup> **Artículo 56.** Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. /// La ley reglamentará este derecho. /// Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.

sosteniendo: *“siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.”*

Lo anterior, evidentemente transgrede la esencia del derecho de huelga, definido por la Corte Constitucional:

“la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.gr. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado”. (C-432-1996, 1996)

En Colombia esta prohibición, ha abocado el desarrollo de otros mecanismos de presión considerados ilegales, los sindicatos de Empleados Públicos (Ej. educadores, rama judicial) han convocado “paros”, traducidos como suspensión de actividades, cuya duración ha sido prolongada, causando daños irremediables a la sociedad.

En varios países se garantiza el derecho de huelga al Empleado Público, Nicaragua permite el cese de actividades sin limitación alguna, en países como Uruguay se regula la posibilidad del cese de actividades en turnos programados, con el objeto de minimizar los perjuicios que puede ocasionar la suspensión de los servicios.

### 3.4. ACUERDO COLECTIVO

Según el artículo 416 del C.S.T., los Empleados Públicos, no pueden celebrar Convenciones Colectivas, las cuales constituyen un acuerdo, suscrito entre las organizaciones sindicales y

el empleador; es reconocida como norma jurídica, que obliga a las partes una vez se ha inscrito. Doctrinalmente se ha indicado: “*es considerada en sus efectos, como una norma general de alcance restringido a la profesión, industria o a una situación determinada de carácter laboral. (..)*” (Figuroa G. G., 2008, pág. 174)

Una vez, culminado el proceso de negociación colectiva descrito en el Decreto 160 de 2014, se suscriben acuerdos colectivos, en calidad de actos administrativos.

## CONCLUSIONES

En primer lugar, es pertinente señalar la evidente dificultad para que el derecho de asociación sindical, especialmente de negociación colectiva y de huelga, sean desarrollados de manera exitosa y acorde a la normatividad internacional, en lo que atañe a los empleados públicos particularmente, aquellos que prestan servicios públicos de carácter esencial.

En Colombia la reglamentación de negociación colectiva se centra en “mediar”, los asuntos puestos en concertación; aunque existe un procedimiento establecido en Ley, para negociar las condiciones laborales del empleado público, el proceso de exigibilidad de los acuerdos suscritos, no se encuentra reglado.

El derecho a la huelga para el empleado público, está restringido –disposición constitucional- y por falta de regulación normativa, como se ha evidenciado en algunos sectores (rama judicial – educación), deben acudir a vías de hecho para hacer efectivos sus derechos.

El otro problema, lo constituye la diferenciación de tratamiento jurídico respecto de las relaciones sindicales en el sector privado y el sector público.

Si bien es cierto, las relaciones laborales en el cual existe una vinculación con el Estado o de prestación de servicios públicos, requieren de un tratamiento especial, no se puede pensar en la existencia de normas excluyentes y con excepciones en el efectivo ejercicio del derecho de sindicalización, al punto de presentarse mayores prohibiciones y/o limitantes, que la posibilidad de garantías de protección al derecho de sindicalización.

Es el ejemplo, el vigente artículo 416 del CST, en complemento con el Decreto 160 de 2014 relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos., contiene un listado de asuntos excepcionados de negociación y limitaciones específicas tales como:

El artículo 2o, cuyo decreto se aplicara a todos los empleados públicos a excepción de:

a) Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas; b) Los trabajadores oficiales; c) Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y, d) El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Norma que no explicita el fuero conocido o denominado “circunstancial”, que está presente en procesos de negociación colectiva tanto de empleados públicos como de trabajadores oficiales y que cubre incluso a trabajadores no sindicalizados pero beneficiarios de convenciones colectivas del trabajo.

Además dicho decreto presenta ciertos temas que están excluidos de la negociación, los asuntos que excedan el campo laboral, tales Como: la estructura organizacional; las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado; la carrera administrativa y el régimen disciplinario. En materia salarial podrá haber concertación.

Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de concertación.

De su texto se advierte claramente que frente al ámbito de aplicación, es mayor la restricción que la garantía, haciendo difícil su ejercicio pues las materias sobre las que se podría negociar son pocas y de menor relevancia.

También se evidencia en cuanto al ejercicio del derecho de huelga, y habiendo agotado el estudio del derecho internacional del trabajo, la normatividad vigente y la jurisprudencia, se observa como uno de los grandes obstáculos para Colombia lo constituye la limitación al ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales.

En tal sentido es delimitado el ejercicio de derecho de sindicalización de Empleados Públicos; donde la Corte constitucional, en múltiples decisiones ha respaldado la prohibición del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, por la importancia del tema y el

mandato del artículo 56 de la Constitución. Es así que mediante el decreto 160 de 2014 reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de Empleados Públicos.

Sin embargo permitiéndole solo presentar peticiones respetuosas, siendo todavía el derecho de libertad sindical sumamente restrictivo y dejando sin su más efectivo medio de presión legítimo, como lo es el derecho de huelga.

En últimas, lo que la Constitución Política en su artículo 56 consagró como una excepción, hoy se torna la regla general, para todos aquellos Empleados Públicos que presten servicios en entidades y/o empresas en las cuales se predica el carácter de servicio público esencial.

## BIBLIOGRAFÍA

Alberto, L. F. (2010). *Elementos de Derecho del Trabajo* (cuarta edición actualizada ed.). Bogotá, D.C.: Librería Ediciones del Profesional LTDA.

Artículo 416. Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas., Sentencia C-1234 de 2005 (CORTE CONSTITUCIONAL 29 de NOVIEMBRE de 2005). Recuperado el 20 de julio de 2015, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-1234-05.htm>

ARTICULO 430.- PROHIBICION DE HUELGA EN LOS SERVICIOS PUBLICOS., Sentencia C-450 de 1995 (CORTE CONSTITUCIONAL 04 de OCTUBRE de 1995). Recuperado el 21 de 07 de 2015, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-450-95.htm>

Artículo 4o SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES, Sentencia C-663 de 2000 (Corte Constitucional 08 de Junio de 2000). Recuperado el 20 de julio de 2015, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-663-00.htm>

C- 662 - 1998, D-2064. (Corte Constitucional 12 de 11 de 1998).

C-1234, D-5828 (Corte Constitucional 29 de 11 de 2005).

C-432 del 12 (Corte Costitucional 2012).

C-432-1996 (Corte Constitucional 1996).

Cadavid, G. I. (2012). *Derecho Laboral Aplicado*. Bogotá: Universidad La Gran Colombia.

Chaljub, D. J. (2010). *Sentencia T-998*. Bogotá: Corte Constitucional.

Colombia, C. P. (2012). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.

Colombia, M. d. (26 de 02 de 2015). *mintrabajo*. Obtenido de mintrabajo: <http://www.mintrabajo.gov.co/publicaciones-mintrabajo/1438-cartilla-de-negociacion-colectiva-en-el-sector-publico.html>

Colombia, R. d. (2012). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis Editores S.A.

Colombia, R. d. (2015). *Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Bogotá: Legis Editores S.A.

*Constitucion Politica de Colombia*. (s.f.).

Corte Constitucional - Código Sustantivo del Trabajo Art.430 Prohibición de Huelga en los Servicios Públicos, Sentencia C-450/95 (Corte Constitucional 04 de Octubre de 1995). Recuperado el 20 de julio de 2015, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1995/C-450-95.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C - 201 (Corte Constitucional 19 de marzo de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-201-02.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C 1188 de 2005 (Corte Constitucional 22 de noviembre de 2005).

De, L. F. (2006). *Tratado del Derecho del Trabajo Nuevo Derecho Sindical Derecho Laboral Colectivo Tomo II* (TERCERA EDICION ed., Vol. II). IBAÑEZ.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 359 parcial, 379-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., Sentencia C-201 de 2002 (CORTE CONSTITUCIONAL 19 de MARZO de 2002). Recuperado el 20 de julio de 2015, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-201-02.htm>

Díaz., D. C. (1993). *Sentencia 593*. Bogotá: Corte Constitucional.

Domingo, C. R. (2003). *Derecho Laboral* (VII ed.). Temis.

ESPINOSA, D. M. (2008). *Sentencia C-465*. Bogotá: Corte Constitucional.

Fajardo, A. L. (2010). *Elementos del Derecho del Trabajo* (cuarta edicion actualizada ed.). Bogota, D.C.: Libreria Ediciones Del Profesional LTDA.

Figuroa, G. G. (2008). *Manual del Derecho del Trabajo Parte General Derecho Laboral Individual y Colectivo*. Bogotá: Leyer.

Figuroa, G. G. (2011). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Bogotá: Leyer.

gerencie.com. (11 de 12 de 2015). Obtenido de <http://www.gerencie.com/empleados-de-direccion-y-confianza.html>

Mattickii, P. (2013). *Los Límites de la Economía Mixta*. Buenos Aires: Ediciones RyR.

MEJÍA., D. J. (1996). *Sentencia C-710*. Bogotá: Corte Constitucional.

OIT. (1948). *Convenio 87 de 1948*. Bersalles.

OIT. (1949). *Convenio 98 1949*. Bersalles.

Porto., H. A. (2012). *Sentencia* . Bogotá.

Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española | Edición del Tricentenario*. Madrid .

Republica, C. d. (28 de octubre de 1993). *www.alcaldiabogota.gov.co*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304>

Republica, C. d. (s.f.). *C.S.T articulo 416*.

REPUBLICA, P. D. (26 de Diciembre de 1968). *Decreto 3135 de 1968*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1567>

REPUBLICA, P. D. (26 de junio de 2003). *Decreto 1750 de 2003*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=8681>

República, P. d. (2014). Decreto 160 de 2014.

Revisión constitucional 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 64ª reunión de la conferencia general de la Organización , Sentencia C 377 de 1998 (CORTE CONSTITUCIONAL 27 de JULIO de 1998). Recuperado el 20 de julio de 2015 , de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-377-98.htm>

Revisión constitucional del Convenio 154 “sobre el fomento de la negociación colectiva”,, sentencia C-601 de 2000 (Corte Constitucional 23 de febrero de 2000).

sentencia , c 063 (corte constitucional 30 de enero de 2008).

Sentencia , C-579 de 1996 (Corte Constitucional 30 de octubre de 1996).

Sentencia, C-593 (Corte constitucional 14 de diciembre de 1993).

Sentencia, C - 593 (Corte Constitucional 14 de diciembre de 1993).

Sentencia, Sentencia C -372 de 1998 (Corte Constitucional 21 de julio de 1998).

Sentencia, Sentencia C-372 (Corte Constitucional 21 de julio de 1998).

Sentencia, C- 377 (Corte Constitucional 27 de julio de 1998).

Sentencia, C-377 (Corte Constitucional 27 de julio de 1998).

Sentencia, 1491 (Corte Constitucional 02 de 11 de 2000).

Sentencia, C -1234 (Corte Constitucional 29 de noviembre de 2005).

Sentencia, C-122 (Corte Constitucional 02 de 22 de 2012).

Sentencias, C-606 de 1992, T-697 de 1996, T-247 de 1998 y C-399 de 1999. (Corte Constitucional 16 de 02 de 2012).

SIERRA., D. A. (1999). *Sentencia SU-036*. Bogotá : Corte Constitucional.

T-441, T-1.378 (Corte Constitucional 3 de Julio de 1992).

T-781/98, T-187299 (Corte Constitucional 11 de 12 de 1998).

TRABAJO, C. S. (2012). *CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO*. Bogotá: Legis.

TRABAJO, M. D. (24 de mayo de 2012). *DECRETO 1092 de 2012*. Obtenido de <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Decretos/2012/Documents/Mayo/24/dec109224052012.pdf>