



Función Pública

Concepto 301241 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000301241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000301241

Fecha: 17/08/2021 04:27:31 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: NEGOCIACION COLECTIVA. Partes intervinientes en la negociación colectiva. Participación en la mesa de negociación colectiva. RAD. 2021-206-057876-2 del 13 de agosto de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si a juicio de este Departamento Administrativo, es deber de la Agencia y puede asistir a mesa de negociación nacional, con presencia vinculante, al ser citado por un sindicato de otra entidad, pero del que hacen parte dos funcionarios de la Agencia, le indico lo siguiente:

Inicialmente, se considera importante indicar que de lo previsto en los capítulos 4° al 9° del título 2° del Decreto 1072 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo" se regula lo concerniente a los sindicatos de empleados públicos, se deduce que los asuntos relacionados con los temas de negociación colectiva son competencia del Ministerio del Trabajo.

Por lo anterior, si bien es cierto este Departamento Administrativo en el marco de las funciones y competencias atribuidas entre otras en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016 tiene de manera general las de asesorar, acompañar y capacitar a las entidades del Estado para facilitar el cumplimiento de las políticas y disposiciones sobre la gestión del talento humano, la organización y el funcionamiento de la administración pública; así como las de impartir lineamientos a las entidades del Estado orientados al cumplimiento de los principios constitucionales de la función administrativa, lo cierto es que el Ministerio del Trabajo tiene a su cargo de manera especial y particular, entre otras, las de atender las consultas que se formulen en temas de negociación colectiva en la Administración Pública.

No obstante, y como quiera que en su solicitud se requiere un pronunciamiento en relación con el deber de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ANDJE para asistir a la mesa de negociación nacional, con presencia vinculante, al ser citado por un sindicato de otra entidad, pero del que hacen parte dos funcionarios de la Agencia, es pertinente indicar lo siguiente:

1.- Constitución Política.

La Constitución Política en relación con la constitución de sindicatos y el derecho de negociación colectiva contempla:

"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.

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." (Subraya

fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política, en relación con el tema objeto de estudio, se prevén dos derechos superiores, el primero, en relación el derecho que le asiste a trabajadores y empleadores, como es el de constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado; el segundo, se refiere al derecho a efectuar negociación colectiva para regular las relaciones laborales, para lo cual, es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

2.- Convenios 151 y 154 de la OIT.

De acuerdo con las disposiciones contenidas en el Convenio 151 y 154 de la OIT, acogidos por el Estado Colombiano se tiene que la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo debe en lo posible solucionarse a través de la negociación entre las partes; y adicionalmente, la negociación colectiva no puede obstaculizarse por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas.

3.- Ley 411 de 1997.

En relación con el tema objeto de estudio, debe tenerse en cuenta que, el Congreso de la República la Ley 411 de 1997, mediante la cual se aprueba el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978, prevé lo siguiente:

"PARTE IV

Procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo

ARTÍCULO 7.- 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.

PARTE V

Solución de conflictos

ARTÍCULO 8.- La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados."

De acuerdo con lo previsto por el Legislador, se debe adoptar las 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.

De igual manera, prevé la norma en cita que, la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

4.- Decreto 160 de 2014, incorporado en el Decreto 1072 de 2015 DUR Trabajo.

En desarrollo del anterior postulado legal, el Gobierno expidió el Decreto 160 de 2014, incorporado en el Decreto 1072 de 2015 que en relación con la negociación entre organizaciones sindicales y el Gobierno Nacional determina:

"ARTÍCULO 6. Partes en la negociación. Pueden ser partes en la negociación:

1. Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y, 2. Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

ARTÍCULO 7. Ámbito de la negociación. Constituyen ámbitos de la negociación:

1. El general o de contenido común, con efectos para todos los empleados públicos o para parte de ellos, por región, departamento, distrito o municipio.

2. El singular o de contenido particular por entidad o por distrito, departamento o municipio.

PARÁGRAFO. En el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. En el ámbito singular o de contenido particular, la participación de las anteriores instancias será facultativa.

ARTÍCULO 8. Condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación. Para la comparecencia sindical a la negociación se deben cumplir las siguientes condiciones y requisitos:

1. Dentro de la autonomía sindical, en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, éstas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras.

2. Los negociadores deben ser elegidos en Asamblea Estatutaria.

3. El pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma.

4. El escrito sindical por el cual se presenta y anexa el pliego a las entidades y autoridades públicas competentes, deberá ir con copia al Ministerio del Trabajo e indicar la fecha de la asamblea sindical y los nombres de los negociadores designados.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, podrán ser partes en la negociación colectiva una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y, una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

En el caso de la negociación de ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y Federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación

Dentro de las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación, la norma contempla que, en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, éstas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras; adicionalmente, determina la norma que los negociadores deben ser elegidos en Asamblea Estatutaria; que el pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma; y, finalmente, se contempla que, el escrito sindical por el cual se presenta y anexa el pliego a las entidades y autoridades públicas competentes, deberá ir con copia al Ministerio del Trabajo e indicar la fecha de la asamblea sindical y los nombres de los negociadores designados.

Frente al particular debe tenerse en cuenta que, el Gobierno Nacional ha sido un defensor de la negociación colectiva como un medio para regular las condiciones de trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes y la garantía de los derechos sindicales. Para este propósito, fue expedido el Decreto 1092 de 2012 (hoy derogado) y el Decreto 160 de 2014, «[p]or el cual se 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». Esta última norma fue incorporada en el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo

5.- Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto de la protección y conformación de sindicatos, el Código Sustantivo del Trabajo contempla:

“ARTÍCULO 354. Protección del derecho de asociación.

(...)

c) Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;...”

ARTÍCULO 356. Sindicatos de Trabajadores. Clasificación. Los sindicatos de trabajadores se clasifican así:

a) De empresa, si están formados por individuos de varias profesiones, oficios o especialidades, que prestan sus servicios en una misma empresa, establecimiento o institución;

b) De industria o por rama de actividad económica, si están formados por individuos que prestan sus servicios en varias empresas de la misma

industria o rama de actividad económica;

c) Gremiales, si están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad;

d) De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y sólo mientras subsista esta circunstancia.”

De acuerdo con lo previsto en la normativa transcrita, podrán existir sindicatos de empresa, de industria, gremiales o de oficios varios. Igualmente se considera como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador, entre otros, el negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales.

6.- Libertad sindical. Jurisprudencia.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-797 de 2000 con ponencia del magistrado Dr. Antonio Barrera Carbonell, respecto de la libertad para afiliarse a un sindicato determinó lo siguiente:

“LIBERTAD SINDICAL-Alcance/LIBERTAD DE ASOCIACION SINDICAL-Alcance

Considera la Corte que la libertad sindical comporta: i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones; ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39; iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales; vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.”

Para la Corte, la libertad sindical comporta, entre otras, el de constituir y organizar estructural y funcionalmente organizaciones sindicales y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado; el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento; el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales y, la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

De lo anterior, se colige que los empleados públicos tienen la libertad para determinar el objeto de la organización sindical, establecer las condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, sin que las autoridades públicas puedan adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

En relación con la finalidad de los sindicatos y de las federaciones y confederaciones de sindicatos, la mencionada Sentencia C-797 de 2000 señaló lo siguiente:

“FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES-Naturaleza/FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES-Función de asesoría de organizaciones afiliadas

Las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse “las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o más organizaciones federales

(...)

Los sindicatos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, lo cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas y contratos colectivos, en la declaración de huelga y la designación de árbitros de acuerdo con las previsiones de los Artículos 373 y 374 del C.S.T.

En cambio las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse “las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o mas organizaciones federales” (arts. 418 y 426 C.S.T.).” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la Corte, el objetivo principal de los sindicatos es representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, mediante, entre otros, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas.

Por su parte, las Federaciones y Confederaciones de sindicatos tienen función de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones.

En ese sentido, se colige que las federaciones y confederaciones de sindicatos tienen la facultad para tramitar los conflictos que se susciten entre sus afiliados frente a las autoridades o terceros en el marco de la negociación colectiva.

7.- Límites a la libertad sindical.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la libertad sindical no es absoluta, tiene su límite en las normas que regulan la materia. En relación con los límites para efectuar negociaciones con los sindicatos de los empleados públicos, el Decreto 160 de 2014, incorporado en el Decreto 1072 de 2015, contempla:

“ARTÍCULO 5. Materias de negociación. Son materias de negociación:

- 1. Las condiciones de empleo, y*
- 2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.*

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

- 1. La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;*
- 2. Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;*
- 3. El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;*
- 4. La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;*
- 5. La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.*

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; 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 negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.”

De acuerdo con lo previsto en la norma, se tiene que, en el marco de la negociación colectiva se entenderán excluidos los temas relacionados con 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; en materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales. 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 negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

8.- Concepto Consejo de Estado 2021.

En relación con la negociación colectiva, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto número 11001-03-06-000-2021-00050-00 de radicación interna: 2465 del veintitrés (23) de abril de 2021, consejero ponente Dr. Édgar González López manifestó lo siguiente:

“1. El derecho a la negociación colectiva

A) Los fundamentos constitucionales y convencionales del derecho a la negociación colectiva

El derecho a la negociación colectiva ha recibido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial en nuestro ordenamiento. En cuanto a lo primero, un conjunto significativo de disposiciones de distinta índole -constitucional, internacional, legal y reglamentario- han definido su contenido y han dispuesto algunas reglas particulares para su protección. La primera de tales normas es el Artículo 55 d la Constitución:

ARTICULO 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.

Según se observa, el derecho a la negociación colectiva es proclamado con el propósito de promover el diálogo, la deliberación y la concertación en el ente no laboral. El Constituyente quiso que este fuera el medio para que, sobre la base de las obligaciones mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se determina an las condiciones del trabajo. De este modo, se procura corregir las desigualdades propias del vínculo laboral, en que una de las partes ofrece su trabajo subordina o, a cambio de una remuneración económica. De tal suerte, el derecho a la negociación es un corolario del principio de justicia, que trata de crear entornos de comunicación y deliberación, que sirvan para la solución de los conflictos que surgen este tipo de relaciones.

El derecho en comento guarda una relación innegable con el derecho a la asociación sindical. Una actividad esencial de las organizaciones sindicales consiste, precisamente, en la posibilidad de entablar procesos de negociación con los empleadores, con el fin de discutir y determinar las condiciones de trabajo y de remuneración salarial.

En todo caso, según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-741 de 2013, cada uno de estos derechos cuenta con un ámbito propio de protección: mientras que el derecho de asociación sindical ampara la facultad de constituir organizaciones de trabajadores y de empleadores, la negociación colectiva pretende salvaguardar la existencia de un mecanismo de regulación de las relaciones laborales. «En esa medida - manifestó el tribunal-, los derechos en cuestión claramente distinguibles, tanto por su contenido como por su naturaleza».

(...)

En el mismo terreno del derecho internacional, conviene aludir al Convenio 151 de la OIT, «sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública». El tratado, introducido en el ordenamiento colombiano a través de la Ley 411 de 1997, tiene por objeto imponer a los Estados compromisos encaminados a garantizar que empleados públicos puedan ejercer los derechos, cuya protección debe ser preservada en el entorno de una relación laboral.

(...)

Al respecto, la Corte manifestó lo siguiente:

De acuerdo con la Carta y con la jurisprudencia constitucional, los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de condiciones de trabajo, la necesidad del diálogo que afiance el clima de tranquilidad social la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico labora la garantía de que los representantes de las partes sean oídos y atendidos y, el afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Un elemento fundamental del derecho a la negociaci1on colectiva, que debe ser resaltado para dar solución a los interrogantes planteados a la Sala, es su relación con la autonomía sindical.

(...)

B) La naturaleza jurídica y límites del derecho a la negociación colectiva

Antes de acometer el estudio de las normas reglamentarias que desarrollan el procedimiento de negociación, la Sala estima necesario analizar dos cuestiones relacionadas con la índole jurídica del derecho a la negociación colectiva.

En primer lugar, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, es preciso establecer cuál es su naturaleza jurídica específica y cuáles son

los límites que consagra el ordenamiento jurídico.

En cuanto a lo primero, el tribunal ha manifestado que la negociación colectiva es un derecho constitucional cuya protección debe ser garantizada mediante las acciones y recursos dispuestos para el amparo de los derechos y bienes jurídicos involucrados en las relaciones laborales. En lo relativo al carácter de derecho fundamental, la Corte Constitucional ha advertido que, en principio, la negociación colectiva no goza de esta caracterización. Sin embargo, ha precisado que, por vía de conexidad, cuando resulten comprometidos otros derechos fundamentales, como el debido proceso o la asociación sindical, la negociación colectiva sí puede adquirir dicho carácter. Con fundamento en lo anterior, en casos específicos, la Corte ha concedido el amparo judicial de este derecho por vía de tutela.

La Sentencia T-251 de 2010 es una muestra de la postura jurisprudencial referida

Si bien existe una clara relación entre los citados derechos [esto es, entre los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva], de todas maneras, cada uno tiene su propia entidad separada. Así, el derecho de asociación sindical persigue asegurar la libertad sindical, mientras que el de negociación colectiva se constituye en un mecanismo para regular las relaciones laborales; además, mientras el derecho de asociación sindical es de naturaleza fundamental, el de negociación colectiva prima facie no tiene este carácter, aunque puede adquirirlo cuando su vulneración implica la amenaza del derecho al trabajo o el de asociación sindical.

(...)

Conclusiones preliminares:

En suma, bajo una interpretación sistemática del Decreto de 1072 de 2015, los Convenios 151 y 154 de la OIT y las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Sala de Consulta y Servicio Civil, es dable concluir lo siguiente:

- i) Las organizaciones sindicales de empleados públicos gozan de completa autonomía respecto de las autoridades públicas.
 - ii) El Estado y los procedimientos para la solución de conflictos laborales deben promover la negociación colectiva.
 - iii) Deben establecerse reglas de procedimiento para adelantar dicha negociación,
 - iv) La negociación colectiva no puede obstaculizarse por la inexistencia de reglas que regulen su desarrollo, o por la insuficiencia o impropiedad de estas.
- En esta dirección, la reglamentación de las medidas para fomentar la negociación colectiva no debe ser un obstáculo para la propia negociación.
- v) El Estado no está autorizado para suplir la voluntad de las organizaciones sindicales.
 - vi) Las autoridades públicas no tienen injerencia en las decisiones de sus organizaciones sindicales relativas al ejercicio de sus derechos y al desarrollo en sus actividades.

De acuerdo con lo previsto por el Consejo de Estado, el derecho a la negociación colectiva es proclamado con el propósito de promover el diálogo, la deliberación y la concertación en el entorno laboral. Este es el medio que la Constitución Política que determina para que, sobre la base de las obligaciones mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se determinen las condiciones del trabajo.

Según el Consejo de Estado, de este modo, se procura corregir las desigualdades propias del vínculo laboral, en que una de las partes ofrece su trabajo subordina o, a cambio de una remuneración económica. De tal suerte, el derecho a la negociación es un corolario del principio de justicia, que trata de crear entornos de comunicación y deliberación, que sirvan para la solución de los conflictos que surgen este tipo de relaciones.

Para la Corporación, una actividad esencial de las organizaciones sindicales consiste, precisamente, en la posibilidad de entablar procesos de negociación con los empleadores, con el fin de discutir y determinar las condiciones de trabajo y de remuneración salarial, con el límite que establece la norma.

De otra parte, señala el concepto del Consejo de Estado, es necesario establecer reglas de procedimiento para adelantar dicha negociación, sin que la misma pueda obstaculizarse por la inexistencia de reglas que regulen su desarrollo, o por la insuficiencia o impropiedad de estas.

9.- Conclusiones.

De acuerdo con lo expuesto, se considera importante concluir lo siguiente:

- 1.- El derecho a constituir sindicatos o asociaciones, así como el derecho de negociación colectiva es de orden Constitucional.
- 2.- En desarrollo del postulado Constitucional, el Congreso expidió la Ley 411 de 1997, la cual tiene por objeto establecer compromisos encaminados a garantizar que los empleados públicos puedan ejercer los derechos, cuya protección debe ser preservada en el entorno de una relación laboral.
- 3.- El Código Sustantivo del Trabajo contempla varios tipos de clasificación de sindicatos, como son el de empresa; el de industria o por rama de actividad económica; los gremiales y, los de oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas.
- 4.- De acuerdo con la Corte Constitucional, el objetivo principal de los sindicatos es representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, mediante, entre otros, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas, por su parte, las Federaciones y Confederaciones de sindicatos tienen función de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones.

Ahora bien, de acuerdo con el escrito, en la entidad pública no se ha constituido ningún sindicato, y para el efecto, se allega certificación de Ministerio del Trabajo; no obstante, manifiesta la entidad que algunos de sus empleados se encuentran afiliados a un sindicato de otra entidad pública que a su vez es afiliado a una Federación o Confederación de sindicatos que han presentado pliego de peticiones al Gobierno Nacional, entre ellas, algunas relacionadas con la entidad que presenta el escrito de consulta.

Para el caso concreto, en el cual consulta si a juicio de esta entidad, es deber de la Agencia y puede asistir a la mesa de negociación nacional, con presencia vinculante, al ser citado por un sindicato de otra Entidad, me permito indicarle que en este caso se considera que no es procedente, toda vez que, si bien los trabajadores pueden afiliarse a cualquier sindicato, no es menos cierto que la entidad no puede ser convocada con presencia vinculante, pues el sindicato no está constituido en la Agencia, razón por la cual no puede ser convocada.

Es claro que no puede ser convocada la Agencia para negociar el pliego de peticiones que una organización sindical le presentó al INPEC, independientemente que dos de sus empleados estén afiliados a este sindicato, lo anterior trasgrede el preámbulo y los Artículos 1º, 39 y 333 de la Constitución; el Convenio 87 de la OIT; el Artículo 356 del CST y el Artículo 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, por las siguientes razones:

En nuestro criterio, si bien es legal la afiliación de los empleados públicos de la Agencia al Sindicato del INPEC, es ilegal que los beneficios que obtengan los empleados del INPEC se hagan extensivos a los dos empleados de la Agencia, puesto que la vinculación legal y reglamentaria es con la Agencia de Defensa Jurídica y en ningún evento se podría obligar a asumir compromisos sin los amparos presupuestales correspondientes.

En el caso de que se convoque a la Agencia y en el cumplimiento de la orden de negociar el pliego de peticiones presentado por INPEC, eventualmente puede conllevar para la Agencia, obligaciones que son ajenas a su régimen salarial y prestacional, pues el INPEC cuenta con uno diferente.

Por otra parte, de acuerdo con lo consagrado en el Artículo 121 de la Constitución Política, los servidores públicos sólo pueden hacer lo que les está permitido en la Constitución y la Ley, así las cosas; de conformidad con lo establecido en el Artículo 4, numeral quinto del Decreto 160 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015, el cual define quienes hacen son los negociadores señala:

ARTÍCULO 6. Partes en la negociación. Pueden ser partes en la negociación:

1. *Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y,*
2. *Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.*

En el numeral primero se determina de manera expresa quién puede ser parte de la negociación, la entidad pública competente de acuerdo con la distribución constitucional y legal, para el caso concreto, no es la Agencia, la competente para concurrir a negociar con el sindicato es el INPEC, la agencia no es parte de esa negociación que se adelanta entre la entidad pública y el sindicato del INPEC, a pesar de que dos de sus empleados estén afiliados.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

GCJ-601 - 11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:30:01