



Concepto Sala de Consulta C.E. 1046 de 1997 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 1046 octubre 16 de 1997.

Sala de Consulta y Servicio Civil.

Consejero Ponente doctor César Hoyos Salazar.

Tema: Paros ilegales de servidores públicos, imposición de sanciones disciplinarias, dice:

[Ver la Sentencia de la Corte Constitucional SU-036 de 1999](#)

1. CONSIDERACIONES:

1.1. Los servidores públicos y las negociaciones colectivas. El artículo 123 de la Constitución Política de 1991 señala que "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"-

Por su parte, el artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, en su artículo 1, establecen que son empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, en concordancia con las definiciones que de tales servidores traen los artículos 5, 6 y 8 del Decreto-Ley 1050 de 1968.

Las normas mencionadas determinan dos categorías de empleados oficiales, a saber: los empleados públicos que son aquellos que se encuentran vinculados a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, y los trabajadores oficiales que lo están por una relación de carácter contractual laboral.

Ahora bien, el artículo 39 de la Constitución estatuye, como uno de los derechos fundamentales, el que tienen los trabajadores y empleadores de "constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado", exceptuando de este derecho, a los miembros de la fuerza pública.

El derecho de asociación sindical se encuentra reconocido a los empleados oficiales de tiempo atrás por el Código Sustantivo del Trabajo, aun cuando de manera limitada, para los empleados públicos dada la función pública que deben cumplir.

En efecto, el artículo 414 del Código prescribe que el derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, con la advertencia de que los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las funciones allí establecidas, dentro de las cuales conviene destacar las siguientes:

"2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.

3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.

4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo".

Dicha norma fue adicionada con el siguiente inciso, por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990: "Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración".

Existe un derecho complementario al de asociación sindical: el de negociación colectiva, el cual ha sido reconocido en el inciso 1 del artículo 55 de la Constitución así: "Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley".

Una de tales excepciones se encuentra establecida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo para los sindicatos de empleados públicos.

Preceptúa este artículo:

"Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga".

Los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el 58 de la Ley 50 de 1990, mediante el cual se adicionó el primero, fueron demandados ante la Corte Constitucional y ésta, en Sentencia C-110 del 10 de marzo de 1994, los declaró exequibles aunque respecto del artículo 416 lo hizo "en el entendido de que la frase aun cuando no puedan declarar o hacer la huelga únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales".

La Corte hizo, entre otras, las siguientes consideraciones en cuanto al acusado artículo 416:

"La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1 de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2 de la Carta.

Ha de recordarse cómo, según el artículo 123 de la Constitución, inciso 2, "los servidores públicos (...) ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento".

Según dicha norma, están al servicio del Estado y de la comunidad, mientras que el artículo 209, al señalar los principios que inspiran la actividad de la administración, declara que la función administrativa está al servicio de los intereses generales.

Así, pues, aquellos de los servidores públicos que tienen con el Estado una relación de mayor vínculo a las responsabilidades que les son propias, es decir, los empleados públicos, no pueden interrumpir su actividad sino en los términos que la ley contemple y, por tanto, no les es dable ejercer el derecho de huelga -que implica dicha interrupción- si la ley se lo ha prohibido.

El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto.

En materia de negociación colectiva el precepto dispone, también de acuerdo con el sentido del artículo 39 de la Constitución, que sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás.

El artículo acusado consagra finalmente una limitación para los sindicatos de trabajadores oficiales: no pueden declarar ni hacer huelga.

Dice el artículo 56 de la Constitución: "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador".

Eso implica, para los efectos que se analizan, que la Carta garantizó el derecho de huelga a los trabajadores oficiales con la única excepción de los que tengan a su cargo la prestación de los servicios públicos esenciales definidos por el legislador (...).

A partir de la Carta de 1991, no todos los trabajadores oficiales tienen prohibida la huelga. El alcance de la limitación depende de si la entidad pública a la que se hallan vinculados presta servicios públicos esenciales -caso en el cual el derecho de huelga no se garantiza- o presta servicios públicos que la ley califique como no esenciales. En este último evento tienen garantizado el derecho de huelga a la luz de la Constitución" -

En síntesis, los empleados públicos no pueden declarar ni hacer la huelga, mientras que los trabajadores oficiales sí, siempre y cuando no se encuentren vinculados a una entidad prestadora de un servicio público esencial definido por el legislador.

1.2. La declaratoria de ilegalidad de un paro o suspensión colectivo (sic) del trabajo. El artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 65 de la Ley 50 de 1990, determina las causales de ilegalidad de un paro o suspensión colectiva del trabajo.

Prescribe esta norma lo siguiente:

"Casos de ilegalidad y sanciones. 1. La suspensión colectiva del trabajo es ilegal en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando se trate de un servicio público;

- b) Cuando persiga fines distintos de los profesionales o económicos;
- c) Cuando no se haya cumplido previamente el procedimiento del arreglo directo;
- d) Cuando no haya sido declarada por la asamblea general de los trabajadores en los términos previstos en la presente ley;
- e) Cuando se efectúe antes de los dos (2) días o después de diez (10) días hábiles a la declaratoria de huelga;
- f) Cuando no se limite a la suspensión pacífica del trabajo, y
- g) Cuando se promueva con el propósito de exigir a las autoridades la ejecución de algún acto reservado a la determinación de ellas.

2. Declarada la ilegalidad de una suspensión o paro del trabajo, el empleador queda en libertad de despedir por tal motivo a quienes hubieren intervenido o participado en él, y respecto a los trabajadores amparados por el fuero, el despido no requerirá calificación judicial.

3. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, el Ministerio Público, o el empleador afectado, podrán solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, conforme al procedimiento señalado en el artículo 52 de esta ley.

4. Las sanciones a que se refiere el inciso anterior no excluyen la acción del empleador contra los responsables para la indemnización de los perjuicios que se le hayan causado".

Habría que entender que en el evento de un paro o cese colectivo de actividades de empleados públicos, sería igualmente procedente la declaratoria de legalidad del mismo, ya que a tales empleados la ley no les otorga el derecho de presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas y consiguientemente, tampoco el de declarar y hacer la huelga, de conformidad con los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo y lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-110 de 1994.

De igual manera, se debería entender la causal contemplada en el literal a de la norma transcrita, en el sentido de que ella se refiere a un servicio público esencial definido por el legislador, conforme a la modificación introducida por el artículo 56 de la Constitución que prevalece sobre la norma legal.

Por tanto, en el caso de un paro o cese colectivo de labores de trabajadores oficiales, habría que analizar, si se va a invocar esta causal para declarar la ilegalidad del movimiento, que tales trabajadores se encuentren laborando para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales, conforme lo precisó la Corte Constitucional en la mencionada sentencia.

En cuanto a la competencia para declarar la ilegalidad de un paro o cese colectivo de labores, el mismo Código Sustantivo del Trabajo la atribuye en forma expresa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Sobre este punto, dispone el artículo 451 lo siguiente:

"Declaratoria de ilegalidad. 1. La ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo será declarada administrativamente por el Ministerio del Trabajo. La providencia respectiva deberá cumplirse inmediatamente, y contra ella sólo procederán las acciones pertinentes ante el Consejo de Estado.

2. La reanudación de actividades no será óbice para que el Ministerio haga la declaración de ilegalidad correspondiente.

3. En la calificación de suspensiones colectivas de trabajo por las causales c y d del artículo anterior no se toman en cuenta las irregularidades adjetivas de trámite en que se haya podido incurrir".

1.3. El paro colectivo y el Código Disciplinario Único. Uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución se encuentra consignado en el artículo 29 y se refiere a la garantía del debido proceso que se debe observar en "toda clase de actuaciones judiciales y administrativas".

Con mayor razón, cuando se trata de imponer una sanción a un funcionario.

En efecto, el debido proceso en materia disciplinaria para los empleados públicos y los trabajadores oficiales, ha sido establecido por la Ley 200 de 1995, que constituye el Código Disciplinario Único, el cual indica, en los artículos 19 y 20, entre los destinatarios de su aplicación, a los mencionados servidores públicos.

El artículo 38 de este Código ha tipificado de manera general, la falta disciplinaria como el incumplimiento de un deber, el abuso de un derecho o la violación de una prohibición por parte del servidor público.

Prescribe esta norma lo siguiente:

"La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de intereses".

En relación con las sanciones, el Código distingue entre las principales y las accesorias, las primeras de las cuales van desde la amonestación escrita hasta la destitución (artículos 28 y ss.) y se gradúan de acuerdo con la gravedad o la levedad de la falta (artículo 27).

Ahora bien, dentro de la lista de los deberes que están a cargo de los servidores públicos, el numeral 11 del artículo 40 del Código señala el siguiente: "Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales referentes a la docencia universitaria", lo cual no sucede en el evento de un paro o cese colectivo de actividades.

De otro lado, dentro de las prohibiciones consignadas en el artículo 41 del Código, el numeral 8º trae ésta para el servidor público: "Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador".

En consecuencia, en el evento de una participación de empleados públicos o trabajadores oficiales en un paro o cese colectivo de actividades se podría estar ante el incumplimiento de un deber o la incursión en una prohibición, que constituiría falta disciplinaria y sería sancionable de acuerdo con el Código Disciplinario, con observancia del procedimiento establecido por este Código.

LA SALA HACE LAS SIGUIENTES PRECISIONES:

- Si se trata de empleados públicos, éstos no gozan del derecho de declarar y hacer la huelga. Por ende, si participan en un paro o cese colectivo de labores, la entidad estatal competente deberá iniciar los respectivos procesos disciplinarios, de conformidad con los artículos 2 y 47 del Código Disciplinario.

- Si se trata de trabajadores oficiales, quienes gozan del derecho a declarar y hacer la huelga, si no laboran en un servicio público calificado como esencial por el legislador, conforme a la anotada sentencia de la Corte, habría que esperar el pronunciamiento del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social: si éste declara ilegal el paro o cese de actividades, sería procedente que la entidad empleadora iniciara los correspondientes procesos disciplinarios; si no declara ilegal el paro, no habría lugar a tales procesos pues se estaría ante el ejercicio legítimo del derecho a la huelga.

En ambos casos, la Ley 200 de 1995 prevé la aplicación del procedimiento verbal cuando el auto haya sido sorprendido en el momento de realización de la falta (artículo 170).

Para los trabajadores oficiales la declaratoria de ilegalidad por parte del Ministerio constituye el acto jurídico que fundamenta a la iniciación de los procesos disciplinarios contra aquellos que hubieren participado en el movimiento.

2. LA SALA RESPONDE:

En caso de declaratoria de ilegalidad de un paro o cese colectivo de actividades realizado por servidores públicos, se debe observar el procedimiento disciplinario aplicable, para la imposición de sanciones a los participantes en el mismo.

Si se trata de empleados públicos, la entidad estatal competente puede iniciar los respectivos procesos disciplinarios, sin que se requiera la expedición previa de la resolución del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de declaratoria de ilegalidad del paro o suspensión colectiva del trabajo, en razón de que tales empleados no gozan del derecho de declarar y hacer la huelga.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 10:48:30