

EMPLEADOS PUBLICOS - Alcance de los derechos de asociación y negociación colectiva / EMPLEADOS PUBLICOS - Los sindicalizados no pueden presentar pliegos de peticiones ni suscribir convenciones colectivas
EMPLEADOS PUBLICOS SINDICALIZADOS - No pueden presentar pliegos de peticiones ni convenciones colectivas / NEGOCIACION COLECTIVA - Alcance en tratándose de empleados públicos

En relación con el derecho de asociación sindical de los empleados públicos, la Constitución Política de 1991 le dio rango constitucional a un derecho “que ya reconocían la ley y la jurisprudencia” y que, además, “amplió las garantías para su ejercicio”; que, así mismo, dentro de tales garantías incluyó, también para los servidores públicos, el derecho de negociación colectiva (artículo 55 Superior), el cual, si bien tiene como límite la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones y suscribir convenciones colectivas, no excluye otras formas de defensa y representación de los derechos de los empleados vinculados al Estado -ni de suyo los beneficios que se puedan obtener por dicha vía-, como las relativas a la presentación de reclamaciones y peticiones y al derecho de obtener una respuesta del Estado.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el alcance del derecho de asociación de los empleados públicos, se citan las sentencias C-593 de 1993 y C-110 de 1994, Corte Constitucional.

NEGOCIACION COLECTIVA - Protección en el ordenamiento jurídico colombiano / CONVENIO 151 DE LA OIT - Incorporación al ordenamiento jurídico colombiano / CONVENIO 154 DE LA OIT - Incorporación al ordenamiento jurídico colombiano

La protección del derecho a la negociación colectiva no es novedosa ni surge con la aprobación de esta convención (154 de la OIT), puesto que, además de la regulación constitucional de ese derecho y de lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, el país ya había incorporado a la legislación interna, mediante la Ley 27 de 1976, el Convenio 98 de la OIT “relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva”, en el cual “se hace un especial énfasis en la libertad legislativa para adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales que propendan efectivamente a facilitar la expansión y creación de organizaciones de empleadores y trabajadores que utilicen la negociación colectiva.”.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de las convenciones colectivas 151 y 154 de la OIT, se citan las sentencias C-377 de 1998 y C-161 de 2000, Corte Constitucional.

SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS - Alcance de los derechos de asociación y negociación colectiva / EMPLEADOS PUBLICOS - Alcance de los derechos de asociación y negociación colectiva de sus sindicatos

1) Los sindicatos de empleados públicos tienen derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva en los términos reconocidos en la Constitución Política, la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia. 2) En especial y con las limitaciones legales, los sindicatos de empleados públicos tienen derecho a acudir a diversas formas de negociación colectiva como la presentación de peticiones, reclamaciones y consultas sobre las condiciones de trabajo, las relaciones empleado-empleador y las relaciones sindicato-empleador. 3) Estos derechos tienen como sujeto pasivo al Estado, quien tiene el deber de facilitar y promover su ejercicio, en un escenario de participación y concertación. Especialmente, las autoridades y superiores jerárquicos de las entidades tienen el

deber de responder y procurar, dentro del marco de la ley, la debida "solución" de las peticiones y reclamaciones de los sindicatos de empleados públicos (art.415 C.S.T). 4) Los Convenios 151 y 154 de la OIT refuerzan y amplían el ámbito de protección de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva en una relación de doble vía con la legislación interna, a partir de una cláusula general de favorabilidad de la situación más beneficiosa para el trabajador; en todo caso, como tales derechos tienen respaldo constitucional y legal aún antes de la incorporación al derecho interno de las referidas convenciones, las negociaciones colectivas iniciadas o adelantadas antes de su ratificación con los sindicatos de empleados públicos, tienen validez dentro de los límites legales. Por tanto, debe entenderse que la entrada en vigencia de las Convenciones 151 y 154 de la OIT viene a reforzar -que no a desmejorar- el valor de las negociaciones colectivas que, dentro del marco de la Constitución y la ley, se hubieran adelantado tanto antes como después de su incorporación al derecho interno. 5) Si bien la implementación de mecanismos que establezcan el alcance del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos corresponde al legislador, quien puede establecer límites y condiciones para su ejercicio, la falta de una legislación interna que desarrolle el contenido de los Convenios 151 y 154 de la OIT no es razón suficiente para negarles su valor normativo ni para restringir el derecho de los sindicatos de empleados públicos a asociarse y a procurar mecanismos de negociación colectiva. En consecuencia, mientras el legislador desarrolla la materia, le corresponde a la Administración garantizar, dentro de los límites legales, el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva de los empleados públicos. 6) En todo caso, el ejercicio de estos derechos deberá hacerse dentro de los límites establecidos por el legislador, en especial teniendo en cuenta la imposibilidad de presentar "pliegos de peticiones" y suscribir "convenciones colectivas", así como la facultad del Estado de establecer unilateralmente el régimen salarial y prestacional de sus servidores, de acuerdo con la distribución de competencias prevista en la Constitución Política con base en la técnica de las leyes cuadro o marco (art.150-19). Por tanto, las entidades de la Administración no podrán disponer autónomamente sobre tales materias, aún cuando sí sobre otros aspectos que dentro de la órbita de sus atribuciones faciliten la negociación colectiva con los sindicatos de empleados públicos, así como el ejercicio por parte de éstos de su derecho de asociación sindical.

AERONAUTICA CIVIL - Análisis de actos administrativos sobre beneficios de sus sindicatos. Negociación colectiva con sus sindicatos

En estos términos, estima la Sala que la AEROCIVIL estaba facultada para reanudar, en mayo del año 2002, las negociaciones con las organizaciones sindicales mediante un acta de acuerdo, máxime si se tiene en cuenta, que éstas habían presentado el 5 de abril del año 2002 un "memorial petitorio", que la AEROCIVIL tenía la obligación legal de atender. (...) Ahora, en relación con la Resolución 01139 de 2005, por la cual la AEROCIVIL reglamentó las garantías sindicales de uno de los sindicatos de la entidad –SINTRAREONAUTICO, la consulta no indica si su expedición es consecuencia de un proceso de negociación colectiva con el referido sindicato, caso en el cual, de haberlo sido así, podría haber generado derechos en cabeza de ese sindicato, irrevocables en sede administrativa sin el consentimiento previo y expreso de esa organización (art. 73 C.C.A). Así mismo, observa la Sala que en dicho acto administrativo se adoptaron algunas medidas para facilitar la negociación colectiva con esa organización sindical -pasajes aéreos nacionales e internacionales para el desplazamiento de directivos sindicales, facilitación de espacios de funcionamiento y reunión, regulación de permisos, etc.-, las cuales en principio no tienen relación con aspectos salariales y prestaciones -que son resorte de otras autoridades- y

respetan la prohibición de no suscribir convenciones colectivas de trabajo. Por tanto, si bien se informa que dicha resolución se encuentra actualmente revocada por la Resolución 00387 de 2007 -que reguló nuevamente las garantías sindicales y las extendió a todos los sindicatos-, la Sala considera que en tanto se respeten los límites legales antes referidos, no existiría impedimento en restablecer algunas de las medidas revocadas u otras, especialmente si ellas fueron consecuencia de procesos de negociación colectiva, cuya revocatoria unilateral podría ser cuestionada a la luz del principio de intangibilidad de las situaciones particulares y concretas, así como de los principios de favorabilidad y no regresividad en materia laboral y de protección y promoción de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva. Concretamente, en materia de tiquetes aéreos y facilidades para la asistencia a foros, reuniones y asambleas de dichos sindicatos habida cuenta que la entidad tiene empleados en diversas ciudades del país, la Sala considera que el marco normativo analizado permitiría suficientemente acudir a dicha posibilidad, así como a otros mecanismos adicionales o complementarios de facilitación del derecho de reunión de las referidas organizaciones sindicales (teleconferencias, sistemas de audio o video, etc.). De manera que nada obsta para que la AEROCIVIL, si lo encuentra viable dentro de la negociación colectiva que sigue con sus sindicatos, expida los actos administrativos que corresponda y haga las apropiaciones presupuestales a que hubiere lugar para garantizar su cumplimiento. En todo caso, teniendo en cuenta que los actos administrativos se presumen legales y que su control judicial corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, esta Sala considera que al AEROCIVIL deberá reconocer por lo menos las garantías sindicales establecidas en la Resolución 0387 de 2007 actualmente vigente.

PERMISOS SINDICALES - Características. Para empleados públicos

La figura de los permisos sindicales se fundamenta en el derecho de asociación y de asociación sindical previstos en los artículos 38 y 39 de la Constitución Política. (...) La Sala considera que si bien la Administración no está obligada a conceder todos los permisos sindicales que se le solicitan, en tanto que éstos deben seguir un criterio de necesidad y de relación con la actividad sindical, sí debe proceder con base en principios pro libertate y pro operario, a más de motivar y justificar su decisión, en especial sobre las razones de mayor peso en que se apoyaría para negarlos. Tales razones, cuya invocación no puede ser vaga ni indeterminada ni servir como pretexto para restringir indebidamente el derecho de asociación sindical, quedaron consignadas precisamente en la Sentencia T-998A de 2005 a la que se hace referencia en la consulta, así: (i) la falta de razonabilidad de la solicitud, (ii) el hecho de que la misma no tenga relación con la actividad sindical o (iii) la grave afectación de la función administrativa. En todo caso, en este último evento, estará a cargo de la Administración buscar y agotar mecanismos alternativos de contingencia que le permitan solventar la posible afectación de la función administrativa y facilitar en el mayor grado posible la concesión de los permisos sindicales. (...) En cuanto a si los permisos sindicales pueden comprender jornadas laborales enteras que se extiendan por varios días o semanas o incluso meses en casos especiales, considera la Sala que ello dependerá en cada caso de los criterios antes expuestos (necesidad, afectación del servicio y razonabilidad). (...) Para terminar, recuerda la Sala que los permisos sindicales son remunerados y no pueden afectar los derechos salariales y prestacionales de sus titulares.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las características de los permisos sindicales, se citan las sentencias T-701 de 2003, T-998A de 2005 y T-322 de 1998, Corte Constitucional y la sentencia de 17 de febrero de 1994, radicación 3480, Sección Segunda.

EMPLEADOS DE CARRERA - Evaluación de desempeño de los que tienen derecho a permisos sindicales / EMPLEADOS DE CARRERA SINDICALIZADOS - Evaluación de desempeño de los que tienen derecho a permisos sindicales / PERMISOS SINDICALES - Incidencia en la evaluación de desempeño de empleados de carrera / EVALUACION DE DESEMPEÑO - Incidencia de los permisos sindicales a empleados de carrera

Las normas legales y directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil que actualmente regulan la evaluación y calificación de funcionarios públicos no prevén ni autorizan la adopción de un sistema de evaluación especial para los empleados públicos que hacen uso de permisos sindicales. Sin perjuicio de lo anterior, en los acuerdos sobre metas, compromisos laborales e indicadores de desempeño se podrán tener en cuenta las funciones sindicales del empleado y el tiempo que le demandarán las actividades relacionadas con ellas. En todo caso, se deberá tener en cuenta que el disfrute de permisos sindicales otorgados por la entidad, constituye una causa válida para ausentarse del lugar de trabajo, de forma que ese sólo hecho, no puede influir negativamente en la calificación del empleado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D. C, veinticuatro (24) de julio de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 11001-03-06-000-2008-00026-00(1893)

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: Garantías de las organizaciones sindicales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

El señor Ministro de Transporte doctor Andrés Uriel Gallego Henao, consultó a la Sala acerca del alcance de la Resolución 011139 del 10 de marzo de 2005, expedida por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por la cual se reglamentaron algunas garantías sindicales a favor del Sindicato de Trabajadores de la Aeronáutica Civil –SINTRAERONAUTICO-. A tal fin formuló las siguientes preguntas:

“1. ¿En el años 1999, era dable a las organizaciones de funcionarios públicos presentar peticiones?

“2.- ¿Procedía la reanudación de las negociaciones después de año y medio sin que se hubiesen celebrado reuniones? Ó debía haberse presentado un nuevo pliego de peticiones?

“3. ¿Se podían reiniciar las negociaciones a través de un acta de acuerdo suscrita entre la Dirección General y las organizaciones sindicales?

“4.- ¿La entidad actualmente debe seguir con la negociación iniciada en 1999 y continuada en abril del año 2002?”

“5.- ¿Es legal el otorgamiento a funcionarios públicos de permisos por la totalidad del tiempo hábil laborable? Entendido este como de lunes a viernes en el horario habitual de trabajo el cual va de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

“En el caso de los funcionarios que desempeñen funciones técnicas y que pertenezcan a la junta directiva de los sindicatos, los cuales por el permiso otorgado no laboran de lunes a sábado, y sean programados para trabajar sólo en turnos dominicales, días festivos y en jornada adicional a la hábil laborable, tendrían derecho al reconocimiento de horas extras?”

“6.- ¿Es legal establecer en un nuevo acto administrativo un método diferente para calificar el desempeño de los funcionarios administrativos y técnicos que pertenezcan a las juntas directivas de las asociaciones sindicales y que gocen de permiso sindical por la totalidad del tiempo hábil laborable?”

“7.- ¿Se hace necesario por parte de la Entidad ofrecer un desplazamiento necesariamente aéreo, para los delegados del SINTRAERONAUTICO que resulten elegidos para participar en la Asamblea Nacional de Delegados?”

“8.- ¿Son viables las concesiones otorgadas mediante la Resolución 01139 del 10 de marzo de 2005, a favor del sindicato de trabajadores de la Aeronáutica Civil, las cuales incluyen: otorgamiento de tiquetes aéreos nacionales e internacionales, cancelación de viáticos, otorgamiento de permisos por la totalidad del tiempo hábil laborable, una forma especial para realizar la calificación de desempeño?”

Como antecedente de la consulta, el señor Ministro expuso lo siguiente:

- En el año 2005 se encontraban constituidas las siguientes asociaciones sindicales en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en adelante, AEROCIVIL: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Aeronáutica Civil – SINTRAERONAUTICO-, la Asociación Nacional de Bomberos Aeronáuticos de Colombia –ANBAC-, la Asociación de Técnicos de la Aeronáutica Civil –ASTAC-, la Asociación Colombiana de Controladores del Tránsito Aéreo –ACDECTA-, la Asociación Colombiana de Operadores de Comunicaciones, Meteorología e Información Aeronáutica ACOLDECA y la Asociación de Profesionales Aeronáuticos de Colombia.
- El 10 de diciembre de 1999, los presidentes de ASTAC, ACODELCA Y SINTRAERONAUTICO radicaron un pliego de peticiones ante la Dirección General de la AEROCIVIL.
- La etapa de negociación del pliego de peticiones se surtió entre el 16 de diciembre y el 2 de noviembre de 2000 y el 30 de abril de 2002 y el 8 de octubre de 2002. En esta fase la AEROCIVIL concedió permisos permanentes al personal directivo del sindicato SINTRAERONAUTICO.
- El 15 de abril de 2002, la AEROCIVIL suscribió un acta de acuerdo con las asociaciones sindicales, con el fin de discutir los temas planteados en la carta abierta de los trabajadores.

- El 10 de marzo de 2005, el entonces Director de la Unidad Administrativa Especial, expidió la resolución 01139 por la cual se reglamentaron las garantías sindicales de la entidad y se concedieron garantías sindicales especiales a favor de SINTRAERONAUTICO (locaciones para el funcionamiento; 5 pasajes aéreos nacionales mensuales permanentes y 3 pasajes aéreos internacionales para eventos sindicales; pasajes y viáticos durante 3 semanas al mes para el presidente del sindicato; tiquetes aéreos nacionales para los delegados de las diferentes ciudades a la Asamblea Nacional de Delegados; sistema especial de calificación para la Junta Directiva de SINTRAERONAUTICO, teniendo en cuenta que a sus miembros se les concede permiso sindical permanente durante todo el tiempo laborable, etc).

- Mediante la Resolución 00387 de 2007, el Director General de esta entidad revocó la anterior resolución y reglamentó las garantías sindicales, ampliándolas a todos los sindicatos, de la siguiente manera:

- Permisos sindicales que se requieran para el ejercicio de la actividad sindical, previa solicitud del sindicato, debiéndose señalar el nombre de los representantes, la gestión a realizar y el tiempo de duración
- Derecho de los afiliados al sindicato a dos (2) horas quincenales de permiso para asistir a reuniones sindicales, previa indicación de la organización sindical sobre la fecha y hora del evento.
- Locaciones para el funcionamiento normal de las organizaciones sindicales
- Derecho de los servidores afiliados al sindicato para asistir a las asambleas convocadas por las Juntas Directivas, previo permiso otorgado por la Dirección de Talento Humano de la Aerocivil.

Se hace especial énfasis por parte de la entidad consultante en que los Convenios 151 y 154 de la OIT que “hacen realidad la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia”, sólo entraron en vigencia el 8 de diciembre del año 2000 -cuando fueron depositados los instrumentos de ratificación del Presidente de la República-, por lo que no existiría claridad sobre el fundamento normativo y validez de las negociaciones y acuerdos hechos por la Aerocivil con anterioridad a esa fecha.

Señala el señor Ministro de Transporte que el problema está en que SINTRAERONAUTICO, continua solicitando permisos permanentes para desarrollar labores sindicales durante todo el tiempo hábil laborable, esto es, por lo general, del primero al último día de cada mes de manera consecutiva; que tales permisos se han venido otorgado, teniendo en cuenta el fallo de la Corte Constitucional **T-988A de 2005**, según el cual se entendería que las entidades públicas no pueden negar los permisos sindicales y estarían obligadas a concederlos y a adoptar en todos los casos los mecanismos de contingencia necesarios para garantizar la continuidad del servicio. Que, además, esa situación ha generado algunas dudas para evaluar el desempeño de quienes han tenido permisos sindicales superiores a 30 días.

Por último, señala que SINTRAERONAUTICO ha solicitado que se reviva el contenido de la Resolución 01139 de 2005, revocada por la Resolución 00387 de 2007, toda vez que el derecho a pasajes aéreos fue concedido en el marco de una negociación colectiva.

Para responder la Sala considera:

Para iniciar el análisis que se ha solicitado, es preciso reiterar lo que en oportunidades anteriores ha señalado esta Sala respecto de su competencia para pronunciarse sobre consultas de carácter particular, en el sentido de que el concepto no se extiende al juzgamiento de actos administrativos o a definir sobre el reconocimiento de derechos, pues su función no es jurisdiccional sino consultiva.

Así las cosas, la Sala emite el presente concepto en términos generales únicamente con el fin de orientar a la Administración, sin perjuicio de las decisiones que se tomen por las autoridades judiciales en caso de que el asunto sea objeto de controversia judicial.

Igualmente y en lo relativo especialmente a permisos sindicales y forma de evaluación, este concepto se da sin perjuicio de lo previsto en el artículo 9º del Decreto Ley 790 de 2005¹, por el cual se establece el sistema específico de carrera de la Aeronáutica Civil, según el cual corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de sus funciones de administración y vigilancia de los sistemas específicos de carrera, absolver las consultas que tenga la Aeronáutica en esa materia.

Hechas estas aclaraciones, la Sala procede a analizar, en primer término, los derechos de asociación y negociación colectiva de los empleados públicos, con el fin de establecer el marco jurídico que regía las negociaciones que adelantó la AEROCIVIL entre el año de 1999 y 2002 y, por tanto, la protección que actualmente rige en esa materia para dichos servidores del Estado; en segundo lugar, se analizará la regulación de los permisos sindicales, a la vez que los límites y condiciones para su ejercicio, así como el sentido y alcance de la Sentencia T-988A de 2005 a la que alude la entidad consultante; finalmente, la Sala se referirá a la posibilidad de establecer un sistema de evaluación especial de desempeño para los funcionarios públicos con responsabilidades de tipo sindical, que puedan llegar a requerir permisos superiores a un (1) mes.

I. LA GARANTIA DE NEGOCIACION COLECTIVA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS.

A. Constitución Política y Código Sustantivo del Trabajo: protección del derecho de asociación sindical dentro de los límites legales. Prohibición de celebrar convenciones colectivas no afecta el derecho de presentar peticiones y recibir atención por parte de la Administración.

La Constitución Política en el capítulo I del Título II que se ocupa de los derechos fundamentales garantiza, sin distinción alguna, **el derecho a sindicalizarse** de todos los trabajadores y empleadores, incluido el de los empleados públicos, en los siguientes términos:

“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.

¹ **“ARTÍCULO 9º. Vigilancia del Sistema Específico de Carrera.** De acuerdo con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, la vigilancia del Sistema Específico de Carrera en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, AEROCIVIL, será ejercida por la Comisión Nacional del Servicio Civil. En desarrollo de esta función este organismo actuará como máxima autoridad doctrinaria del Sistema Específico de Carrera, esto es, le corresponde absolver las consultas que se le formulen y dirimir los conflictos que se presenten en la interpretación y aplicación de las normas que regulan dicho Sistema.”

“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”.

Por su parte, el artículo 55 Superior del Título I del Capítulo II denominado “De los derechos sociales, económicos y culturales” consagra igualmente el **derecho de negociación colectiva** como instrumento para regular las relaciones laborales y le atribuye al legislador la potestad de establecer excepciones, según se lee:

*“**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.”

El legislador, teniendo en cuenta que los empleados públicos están vinculados al Estado a través de una relación legal y reglamentaria, que sus funciones son las que establece la ley y el reglamento y que constitucionalmente es el Gobierno Nacional el competente para fijar el régimen salarial y prestacional de dichos servidores², estableció en el Código Sustantivo del Trabajo el marco funcional del las organizaciones sindicales de empleados públicos de la siguiente manera:

En primer lugar, reconoce que las asociaciones sindicales de empleados públicos tienen, entre otros, el derecho a representar los intereses comunes o generales de los agremiados y a elevar peticiones ante la Administración respecto de las relaciones de trabajo:

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

- 1. Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.*
- 2. Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.*
- 3. Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.*
- 4. Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sus gestiones encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.*
- 5. Promover la educación técnica y general de sus miembros.*

² Constitución Política. Artículos 122, 123 y 150-19.

6. Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.
7. Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.
8. Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades.
9. 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 (Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990).

En segundo lugar y respecto de estos derechos a representar los intereses de los agremiados y elevar peticiones a la Administración, el artículo 415 del Código Sustantivo del Trabajo establece el deber correlativo de las autoridades y superiores jerárquicos de responderlas y procurar su debida "solución":

ARTICULO 415. ATENCION POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. *Las funciones señaladas en los apartes 3o y 4o del artículo anterior implican para las autoridades, y especialmente para los superiores jerárquicos de los asociados, la obligación correlativa de recibir oportunamente a los representantes del sindicato y de procurar la adecuada solución a sus solicitudes.*

En tercer lugar, pero sin que ello haga desaparecer el deber de atención de las peticiones sindicales ni implique que no se puedan adoptar, dentro del marco legal, medidas para "solucionar" las respectivas reclamaciones, el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo señala que tratándose de sindicatos de empleados públicos éstos no podrán presentar "pliegos de peticiones" ni celebrar "convenciones colectivas":

"Artículo. 416.- 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 puedan declarar o hacer huelga." (Negrilla fuera del texto original).

De acuerdo con este marco normativo, en la Sentencia C-110 de 1994, al declarar la exequibilidad de los artículos 414 y 416 antes citados, la Corte Constitucional señaló que contrario a lo afirmado por el accionante, el artículo 39 de la Constitución Política no limita el ejercicio de los derechos sindicales solamente a los trabajadores del sector privado, sino que en general lo garantiza para cualquier trabajador público o privado. En esa medida, dijo la Corte, no existe en la Constitución una regla de exclusión de los derechos de asociación sindical a los empleados públicos:

"En cuanto a los trabajadores cobijados por esta garantía -punto que preocupa al demandante- considera la Corte que 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 Ibidem).

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.

No hay, entonces, exclusión constitucional de esta garantía respecto de los trabajadores del Estado.”

Y señaló entonces que si bien se ajusta a la Carta que en el casos de los sindicatos de empleados públicos no haya lugar a la celebración de convenciones colectivas y a la presentación de pliegos de peticiones (art.416 C.S.T), ello debe entenderse sin perjuicio de la protección que concede el mismo legislador al derecho de asociación sindical y, en especial, a las manifestaciones de ese derecho sin las cuales sería irrealizable su ejercicio (art.415ibídem):

“El artículo 415 del Código en mención, íntimamente relacionado con el que se demanda[se refiere al artículo 416 del C.S.T], tiene por objeto garantizar a los trabajadores organizados que sus representantes serán oídos y atendidos por las autoridades y en especial por sus superiores jerárquicos cuando representen, en juicio o fuera de él, los intereses económicos comunes o generales de los agremiados y cuando presenten memoriales respetuosos que contengan solicitudes relativas al interés colectivo de los afiliados, reclamaciones sobre el trato de que haya sido objeto cualquiera de ellos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.

Sin esta garantía de índole legal, que tiene sustento en el derecho constitucional de asociación sindical y en las necesidades que él busca satisfacer, sería completamente inútil la organización de sindicatos y se haría vano el esfuerzo de los trabajadores al constituir organismos que precisamente tienen por función la de servir como canales de comunicación con las autoridades y con los patronos, en este caso oficiales.(corchetes y subrayas fuera de texto)

Se tiene entonces, como había advertido la Corte Constitucional desde la Sentencia C-593 de 1993, que en relación con el derecho de asociación sindical de los empleados públicos, la Constitución Política de 1991 le dio rango constitucional a un derecho “que ya reconocían la ley y la jurisprudencia” y que, además, “amplió las garantías para su ejercicio”³; que, así mismo, dentro de tales garantías incluyó, también para los servidores públicos, el derecho de negociación colectiva (artículo 55 Superior), el cual, si bien tiene como límite la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones y suscribir convenciones colectivas, no excluye otras formas de defensa y representación de los derechos de los empleados

³ En Sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993, la Corte ya había indicado: “El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los empleados públicos, sino que le dio 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'. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-593 del 14 de diciembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

vinculados al Estado -ni de suyo los beneficios que se puedan obtener por dicha vía⁴-, como las relativas a la presentación de reclamaciones y peticiones y al derecho de obtener una respuesta del Estado⁵.

B. Los Convenios 151 Y 154 de la OIT: refuerzo de la protección constitucional del derecho de asociación sindical y en especial del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos. Los convenios se incorporan a la legislación nacional como “garantías mínimas” que se complementan con la normatividad interna.

Ahora bien, posteriormente a la expedición de la Constitución de 1991 son incorporados a la legislación nacional los Convenios 151 y 154 de la OIT que regulan, respectivamente, (i) el derecho a la sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, aprobado por la Ley 411 de 1997; y (ii) el derecho a la negociación colectiva, aprobado por la Ley 524 de 1999. Estos convenios se depositaron ante dicha Organización Internacional el 8 de diciembre del año 2000.

1. El Convenio 151 sobre protección del derecho de asociación sindical de los empleados públicos

El Convenio 151 de la OIT se refiere al derecho de asociación sindical de los empleados públicos. Consagró, entre otras garantías, la interdicción de cualquier acto discriminatorio que limite el derecho de asociación sindical de los empleados públicos (artículo 4), la garantía de independencia de los sindicatos de empleados públicos (art.5), el deber de dar “*facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas*” (art.6) y, específicamente, la obligación del Estado de adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para “garantizar el derecho de negociación colectiva de empleados públicos” y la solución concertada de las controversias que se puedan generar entre las partes (arts. 7 y 8). Establecen estos últimos artículos lo siguiente:

PARTE IV. PROCEDIMIENTO PARA LA DETERMINACION 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

⁴ Concepto amplio de “negociación colectiva”, Sentencia C-1234 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Con ocasión del examen de constitucionalidad de las disposiciones que prescribían el régimen de los empleados de las empresas sociales del estado constituidas a partir de la escisión del Instituto de Seguros Sociales (art.16 Decreto Ley 1750 de 2003), la Corte Constitucional reiteró que constitucionalmente se encuentran justificadas ciertas restricciones legales a los sindicatos de empleados públicos, pero sobre la base de que pueden acudir a otras formas legítimas de defensa de sus derechos frente al Estado: “Si bien el ejercicio pleno de la facultad de negociación se redujo, en aras del interés público, aquél no ha desaparecido, dado que la legislación vigente ofrece alternativas serias y jurídicamente cimentadas para intervenir y concertar posibles arreglos laborales con las autoridades administrativas. Ello, porque los instrumentos internacionales en cita comprometen a los Estados Parte en la promoción y estímulo del derecho de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores, derechos que, como ha quedado expuesto, reciben una protección suficiente, aunque de atenuada intensidad, por parte de la legislación actual”.

de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

PARTE V. SOLUCION 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.(se subraya)⁶

La constitucionalidad de este convenio y de su ley aprobatoria fue declarada por la Corte Constitucional en Sentencia C-377 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), bajo la perspectiva de que la incorporación del Convenio a la legislación nacional armoniza con la protección constitucional que se otorga al derecho de asociación sindical de los empleados públicos, en los términos en que lo establezca la ley:

“La doctrina ha entonces entendido, que esas normas consagran una triple protección a los sindicatos de servidores públicos, a saber, el amparo contra actos de discriminación antisindical, la defensa de la independencia de estas organizaciones y la concesión de facilidades a los representantes para que puedan llevar a cabo sus labores.

11- La Corte no encuentra ninguna objeción a esas disposiciones, pues la Constitución reconoce claramente el derecho de asociación a los servidores públicos, obviamente con las limitaciones establecidas por la propia Carta en relación con los miembros de la Fuerza Pública (CP art. 39). Por ende, como la Carta no pretende consagrar derechos de manera puramente retórica sino que los incorpora al ordenamiento para que sean eficazmente protegidos y garantizados por las autoridades, es obvio que el reconocimiento del derecho de asociación para los servidores públicos implica que estos trabajadores gozan también de todas las otras garantías que son consustanciales al ejercicio de ese derecho, como es el amparo contra actos de discriminación antisindical, la protección de la independencia de las organizaciones sindicales y la necesaria concesión de ciertas facilidades a los representantes de la misma, como el fuero sindical. (se subraya)

Señaló además la Corte Constitucional que los derechos previstos en el Convenio deben ser entendidos como “garantías mínimas”, que se complementan y maximizan con la legislación interna, a partir de una cláusula general de favorabilidad que protege la situación más beneficiosa para el trabajador:

“En tales circunstancias, las disposiciones del tratado son constitucionales, en el entendido de que consagran un mínimo de garantías para los servidores públicos en relación con el derecho de asociación, las cuales pueden ser

⁶ Adicionalmente, el artículo 9º señala que los empleados públicos, al igual que los demás trabajadores, gozan de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical. Frente a este artículo la Corte señaló que “se ajusta plenamente a la Carta pues ésta reconoce plenos derechos políticos a los servidores públicos, sólo con las limitaciones relacionadas con los miembros de la Fuerza Pública o los funcionarios que ejercen jurisdicción o autoridad, lo cual armoniza con el convenio bajo revisión, que establece que se pueden señalar restricciones a los derechos políticos de estos empleados, tomando en cuenta las obligaciones que se deriven de su condición y de la naturaleza de sus funciones.”

desarrolladas de manera más generosa por la legislación nacional, tal y como lo hace la Constitución colombiana en el presente caso. En efecto, un instrumento internacional de derechos humanos que consagre menores garantías para la persona que las previstas por otros tratados, o por la propia Constitución, no es inexecutable por ese solo hecho, pues en este campo rige la cláusula de favorabilidad, o principio pro libertate, según el cual, se debe siempre aplicar aquella disposición que sea más favorable al goce de los derechos de la persona. Esta regla hermenéutica, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos⁷, se fundamenta en que el objeto de los instrumentos internacionales de derechos humanos no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a la persona, por lo cual contraría el objeto y finalidad de esos tratados que se los pueda invocar para erosionar los derechos reconocidos por otras normatividades”.

Específicamente, en relación con los artículos 7º y 8º del Convenio anteriormente citados, la Corte Constitucional señaló que si bien quedan a salvo las facultades constitucionales del legislador y del Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de sus servidores, ello no obsta para que se desarrollen y promuevan mecanismos de concertación y diálogo entre la Administración y sus empleados, conforme lo establece el artículo 55 Superior:

“16- Con todo, los artículos 7º y 8º plantean problemas constitucionales en relación con los empleados públicos, ya que la Carta establece que las funciones y remuneraciones de estos servidores son establecidas de manera unilateral por el Estado en los distintos órdenes territoriales.

Sin embargo, la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas (CP art. 2º). Además, en materia de conflictos de trabajo, la Carta establece que es deber del Estado promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de esas controversias (CP art. 55). Nótese que esta última norma no distingue, lo cual significa que el deber del Estado de fomentar una solución concertada se predica de todos los conflictos laborales. Conforme a lo anterior, los empleados públicos tienen derecho a participar, en alguna forma, en la definición de sus condiciones de trabajo, puesto que se trata de determinaciones que indudablemente los afectan. Igualmente, en desarrollo del mandato del artículo 55 superior, es deber del Estado promover la concertación también en caso de que ocurra un conflicto colectivo en relación con los empleados públicos pues, como se dijo, la Carta consagra una obligación estatal general.

(...)

17- La Corte encuentra que esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto, se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho

⁷ Ver, por ejemplo, las sentencias C-408/96, fundamento jurídico No 14 y C-251 de 1997, fundamento jurídico No 14.

de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado. Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo.”⁸

2. El Convenio 154 sobre derecho a la negociación colectiva

Por su parte, el Convenio 154 de 1981, aprobado por la Ley 524 de 1999, consagra el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos –salvo en las fuerzas armadas y de policía-, sin perjuicio de que la legislación o la práctica nacionales puedan fijar modalidades especiales para su ejercicio:

“Artículo 1º.- 1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica.

“2. La legislación o la práctica nacionales podrán determinar hasta qué punto las garantías previstas en el presente Convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía.

“3. En lo que se refiere a la administración pública, la legislación o la práctica nacionales podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio.”

Por su parte, el artículo 2º define el concepto de “negociación colectiva” de manera amplia, como las “negociaciones” que se dan sobre las condiciones de empleo, las relaciones empleador trabajador y las relaciones empleador-organización sindical, lo que, como ha señalado la jurisprudencia⁹, corresponde a una noción más amplia que la sola presentación de pliegos de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas. Dice ese artículo 2º:

*“Artículo 2.- A los efectos del presente Convenio, **la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o 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. (...)***

Más adelante y de manera concordante con lo anterior, el artículo 4º de la Convención señala que sus disposiciones se pueden aplicar por medio de

⁸ Cabe indicar que la Corte se abstuvo de condicionar la constitucionalidad de los artículos 7º y 8 del Convenio, pues (i) el Convenio prevé la posibilidad de que se establezcan “cualesquiera otros métodos” que permitan a los representantes de los servidores estatales “participar en la determinación” de las condiciones de trabajo (artículo 7º) “lo cual es armónico con la posibilidad de que existan consultas y peticiones de los empleados públicos a las autoridades sin perjuicio de las competencias constitucionales de determinados órganos de fijar unilateralmente el salario y las condiciones de trabajo de estos empleados”; y (ii) se reconoce a la vez 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.”

⁹ Sentencia C-1234 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

contratos colectivos, de laudos arbitrales, de cualquier otro medio conforme a la práctica nacional o de la legislación interna:

“Artículo 4.- En la medida en que no se apliquen por medio de contratos colectivos, por laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional, las disposiciones del presente Convenio deberán ser aplicadas por medio de la legislación nacional.

Y el artículo 7º establece que las medidas adoptadas por las autoridades públicas para fomentar la negociación colectiva deben ser objeto de consultas previas y concertación con los trabajadores:

“Artículo 7. Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores”. (se subraya)

En la sentencia C-161 de 2000 la Corte Constitucional declaró exequible este Convenio 154 y su ley aprobatoria, en el entendido que su finalidad es compatible con el carácter participativo de la Constitución Política, cuyo sentido incluyente hace que las peticiones e intereses de los trabajadores tengan una especial protección a través de los diferentes mecanismos de negociación colectiva:

“En este contexto, la necesidad de fomentar la negociación colectiva implica un reconocimiento claro de la capacidad de autorregulación de los empleadores y trabajadores en la relación laboral, obviamente dentro de los márgenes que la regulación normativa mínima obliga a respetar. Por ende, la negociación colectiva libre y voluntaria “se presenta en el ámbito constitucional como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de patronos y los trabajadores”¹⁰, que goza de amplio sustento y garantía constitucional.

6. Así mismo, para la Corte es claro que el impulso de la negociación colectiva en la legislación colombiana también tiene sustento en el preámbulo y en el artículo 2º de la Constitución, según los cuales el Estado debe promover y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. 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).

Por lo expuesto, y en razón a que la Carta no pretende consagrar cláusulas retóricas, sino que establece precisamente la exigencia de las autoridades de propiciar la efectividad de los derechos reconocidos (C.P. art. 2º), es obvio que el interés de fomentar la negociación colectiva que desarrolla el convenio objeto de estudio, es plenamente compatible con la Constitución.”

Respecto de la aplicación de la Convención a los empleados públicos, la Corte Constitucional recordó en la misma providencia que aquéllos tienen derecho a participar en la discusión de las condiciones de trabajo y a presentar peticiones ante la Administración, aún cuando su derecho de negociación colectiva no sea

¹⁰ Sentencia SU-342 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

pleno, en virtud de la limitación de presentar pliegos de peticiones y suscribir convenciones colectivas. Concretamente, expuso esa Corporación:

*“Así mismo, el artículo 1º del instrumento sometido a consideración de la Corte señala **que la legislación interna podrá fijar modalidades particulares de negociación para la administración pública.** En relación con este tema esta Corporación ya se pronunció in extenso, cuando revisó la constitucionalidad del Convenio 151 "sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" y de la Ley 411 de 1997 aprobatoria de dicho instrumento. En esa oportunidad (Sentencia C-377 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero). Sobre este mismo punto también puede consultarse la sentencia C-110 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo., la Corte dijo que, con fundamento en los artículos 55 y 56 de la Carta, es perfectamente posible que los trabajadores oficiales eleven peticiones y adelanten procesos de negociaciones plenas con las autoridades para dirimir sus conflictos económicos. **Pero, no sucede lo mismo con los empleados públicos, pues aquellos están sometidos a la fijación unilateral del Estado,** por medio de leyes, ordenanzas, acuerdos y reglamentos, de las condiciones generales del empleo, por lo cual los empleados públicos tienen el derecho de participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, **pero no en forma plena.**” (Negrilla fuera del texto original).*

Cabe llamar la atención en que, como señala la Corte Constitucional en esta misma sentencia, la protección del derecho a la negociación colectiva no es novedosa ni surge con la aprobación de esta convención, puesto que, además de la regulación constitucional de ese derecho y de lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, el país ya había incorporado a la legislación interna, mediante la Ley 27 de 1976, el Convenio 98 de la OIT “relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva”, en el cual “se hace un especial énfasis en la libertad legislativa para adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales que propendan efectivamente a facilitar la expansión y creación de organizaciones de empleadores y trabajadores que utilicen la negociación colectiva.”¹¹

C- La jurisprudencia constitucional después de la incorporación a la legislación interna de los Convenios 151 y 154 de la OIT. Ratificación de la constitucionalidad del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que la prohibición de presentar pliegos de peticiones y de suscribir convenciones colectivas no restringe otras formas de negociación colectiva.

En concordancia con los pronunciamientos jurisprudenciales en comento, al estudiar una nueva demanda contra el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, la Corte Constitucional consideró en **Sentencia C-1234 de 2005**¹², que no existía cosa juzgada, habida cuenta que la vigencia de los Convenios 151 y 154

¹¹ En sentencia T-502 de 1998 también se señaló: “El tema de la sindicalización de los servidores públicos generó polémica en la doctrina y la jurisprudencia en vigencia de la Constitución de 1886. Sin embargo, la expedición de la Constitución de 1991 vino a finiquitar la discusión, al reconocer el derecho de **todos** los empleadores y trabajadores de constituir organizaciones sindicales, a excepción de los miembros de la fuerza pública. Razón que llevó a esta Corporación, en sentencia C-593 de 1993, a declarar la inexecutable del artículo 409 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual *los empleados públicos carecían de fuero sindical* e insistir en la necesidad de una intervención pronta del legislador para la regulación y ejercicio del derecho constitucional de asociación sindical, por parte de los servidores públicos.”

¹² M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

de la OIT, generaban un espacio normativo distinto a aquél que había servido de sustento a la Sentencia C-110 de 1994 anteriormente citada.

En dicha providencia, la Corte Constitucional señaló que el marco que rige el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos se puede resumir en los siguientes puntos:

“(i) hacen parte de la legislación interna del país los Convenios 151 y 154 de la OIT, incorporados a través de las Leyes 411 de 1998 y 524 de 1999;

(ii) se despejan las dudas que pudieren existir respecto de la garantía constitucional sobre el derecho de sindicalización de los empleados públicos, en el sentido de que indiscutiblemente tienen derecho a hacerlo;

(iii) **también se despejan las dudas respecto del derecho de los empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, pues gozan del ejercicio del derecho de presentar peticiones y consultas, y ser oídas y tenidas en cuenta;**

(iv) los empleados públicos si bien no gozan de los plenos derechos de asociación y convención colectiva, como ocurre con los trabajadores oficiales, la Constitución y los Convenios sí les permiten participar en la determinación de sus condiciones de empleo, siempre y cuando se entienda que en última instancia, la decisión final corresponde al Congreso de la República y al Presidente, en el plano nacional, y a las asambleas, concejos, gobernadores y alcaldes, en el plano territorial;

(v) que los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de las condiciones de trabajo, en la necesidad del diálogo encaminado a afianzar el clima de tranquilidad social, en la participación de todos en las decisiones que los afectan, en la defensa de los intereses comunes, en la garantía de ser oídos y atendidos los representantes de las partes;

(vi) que el concepto de empleados públicos excluidos del derecho de sindicalizarse es restringido. Esto quiere decir, que la regla general es la libertad de sindicalizarse, y la excepción al goce de tal derecho, sólo comprendería a servidores de “alto nivel que tengan poder decisorio o desempeñen cargos directivos, o a los empleados cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial.” Además, se excluye a las fuerzas armadas por expresa prohibición constitucional (arts. 39 y 218 de la Carta)”. (se subraya)

Específicamente, la Corte señaló que el concepto de “negociación colectiva” no es asimilable con el de “convención colectiva”, en tanto que corresponde a una expresión amplia y genérica que involucra diversos mecanismos de diálogo y concertación a los que pueden acudir válidamente los sindicatos de empleados públicos:

“5.2 En cambio, la expresión “negociación colectiva” de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Carta tiene una connotación más amplia, es decir, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca “todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de : fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.”(art. 2º Convenio 154 de la OIT).

Además, la negociación colectiva puede tener lugar “en el marco de mecanismos o de instituciones de conciliación o de arbitraje, o de ambos a la vez, en los que participen voluntariamente las partes en la negociación colectiva” (art. 6º *ibídem*)

Entonces, como se dijo en la sentencia C-161 de 2000 : “la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación.”

Se puede afirmar, entonces, 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.** (subrayas originales, negrilla fuera del texto)

En consecuencia, dijo la Corte, la restricción de los empleados públicos para presentar pliegos de peticiones y suscribir convenciones colectivas si bien se ajusta a la Constitución por razones de interés general, no implica en todo caso la negación de otras formas e instancias legítimas de negociación colectiva:

“Tratándose de negociaciones colectivas con los sindicatos de empleados públicos, debe tenerse en cuenta que si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (...) . 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.”

En otras palabras, el Estado- empleador no puede valerse simplemente de la posición de ser quien decide unilateralmente los asuntos concernientes a salario y condiciones laborales, para abstenerse de oír lo que las organizaciones sindicales de los empleados públicos solicitan, ni, mucho menos, omitir acciones encaminadas a lograr la concertación de lo pedido.¹³ (se subraya)

Así, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 416 del C.S.T pero de manera condicionada, en el entendido que la falta de desarrollo legal de los Convenios 151 y 154 de la OIT, no restringe los derechos de asociación sindical y

¹³ Posteriormente, en Sentencia C-280 de 2007, la Corte Constitucional reiteró: “Ahora bien, de conformidad con los artículo 2º y 6º el Convenio 154 de la OIT, el derecho a la negociación colectiva no se reduce a la presentación de convenciones y pactos colectivos pues en principio puede desarrollarse por una pluralidad de instrumentos dirigidos a (i) fijar las condiciones de trabajo y empleo, (ii) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, (iii) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Lo cual a su vez coincide con la jurisprudencia de esta Corporación en el sentido que si bien las convenciones y pactos colectivos son la más importante manifestación del derecho de negociación colectiva este derecho no se agota en tales manifestaciones pues existen una pluralidad de cauces e instrumentos mediante los cuales puede adelantarse la negociación.”

de negociación colectiva de los empleados públicos y que por tanto éstos pueden propiciar, dentro de los límites legales, la discusión de las condiciones de trabajo, a partir de las peticiones, reclamos y consultas que pueden elevar ante la Administración¹⁴.

Por último, es necesario recordar que como también ha señalado la jurisprudencia, los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva de los empleados públicos no son absolutos y admiten límites legales derivados de la prevalencia del interés general y de la importancia de la continuidad de los servicios estatales, tal como lo recordó recientemente la Corte Constitucional en Sentencia C-280 de 2007¹⁵, en la que señaló:

“Empero, sin importar cual sea su naturaleza, ninguno de los derechos en cuestión tiene un carácter absoluto o ilimitado, incluso la propia redacción de los preceptos constitucionales que los consagran indica la existencia de restricciones en su ejercicio. Por ejemplo, respecto del derecho de asociación sindical el artículo 39 constitucional señala que “la estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos”, e igualmente prevé la posibilidad de cancelar la personalidad jurídica de los sindicatos y asociaciones de empleadores por vía judicial, finalmente excluye de la titularidad del derecho a los miembros de la fuerza pública.

En cuanto al derecho de negociación colectiva el artículo 55 constitucional prevé que estará sujeto a las excepciones que fije la ley. Lo anterior no significa, por supuesto, que cualquier limitación de carácter legal sea constitucionalmente aceptable, pues como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación se requiere que las restricciones impuestas por el Legislador a los derechos constitucionales sean proporcionales y razonables.

(...)

“Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva pueden ser configurados y limitados por el Legislador, y que se ha encontrado constitucionalmente justificadas restricciones que buscan proteger bienes constitucionalmente relevantes tales como la prevalencia del interés general, el cumplimiento de los objetivos trazados por la política económica y social del Estado, la estabilidad macroeconómica y la función social de la empresas, entre otros. .”¹⁶.

¹⁴ “Porque esta declaración de exequibilidad no puede entenderse como la prohibición del derecho de los sindicatos de empleados públicos de realizar negociaciones colectivas, en el sentido amplio del concepto. Por el contrario, estas organizaciones pueden presentar reclamos, peticiones, consultas, y deben ser atendidas. Los sindicatos de empleados públicos pueden acudir a todos los mecanismos encaminados a lograr la concertación sobre sus condiciones de trabajo y salarios. A su vez, el ejercicio de este derecho debe armonizarse con las restricciones propias de la condición de empleados públicos de los afiliados a estas organizaciones, es decir, que si bien pueden buscar la concertación, también opera la decisión unilateral del Estado en cuanto a salarios y condiciones laborales. Por consiguiente, la declaración de exequibilidad de la disposición acusada, se adoptará bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva contemplada en los Convenios 151 y 154 de la OIT, que hacen parte de la legislación interna de Colombia, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule la materia.”

¹⁵ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁶ En Sentencia C-112 de 1993, reiterada en Sentencia C-280 de 2007, también se señaló: “Dentro del margen de discrecionalidad que le permiten la Constitución y la Ley, la negociación colectiva está precedida por la prevalencia del interés general o colectivo y del bien común. Por ello, la ausencia de los lineamientos legales y de los topes señalados por el Legislador conduciría a que, por la vía de la contratación colectiva aquellos se

D. Conclusiones en relación con los derechos de asociación sindical y negociación colectiva de los empleados públicos

De acuerdo con el marco constitucional y legal descrito, la Sala observa lo siguiente en relación con los aspectos más relevantes de esta consulta:

1. Los sindicatos de empleados públicos tienen derecho a la asociación sindical y a la negociación colectiva en los términos reconocidos en la Constitución Política, la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia.
2. En especial y con las limitaciones legales, los sindicatos de empleados públicos tienen derecho a acudir a diversas formas de negociación colectiva como la presentación de peticiones, reclamaciones y consultas sobre las condiciones de trabajo, las relaciones empleado-empleador y las relaciones sindicato-empleador.
3. Estos derechos tienen como sujeto pasivo al Estado, quien tiene el deber de facilitar y promover su ejercicio, en un escenario de participación y concertación. Especialmente, las autoridades y superiores jerárquicos de las entidades tienen el deber de responder y procurar, dentro del marco de la ley, la debida “solución” de las peticiones y reclamaciones de los sindicatos de empleados públicos (art.415 C.S.T).
4. Los Convenios 151 y 154 de la OIT refuerzan y amplían el ámbito de protección de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva en una relación de doble vía con la legislación interna, a partir de una cláusula general de favorabilidad de la situación más beneficiosa para el trabajador; en todo caso, como tales derechos tienen respaldo constitucional y legal aún antes de la incorporación al derecho interno de las referidas convenciones, las negociaciones colectivas iniciadas o adelantadas antes de su ratificación con los sindicatos de empleados públicos, tienen validez dentro de los límites legales. Por tanto, debe entenderse que la entrada en vigencia de las Convenciones 151 y 154 de la OIT viene a reforzar -que no a desmejorar- el valor de las negociaciones colectivas que, dentro del marco de la Constitución y la ley, se hubieran adelantado tanto antes como después de su incorporación al derecho interno.
5. Si bien la implementación de mecanismos que establezcan el alcance del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos corresponde al legislador, quien puede establecer límites y condiciones para su ejercicio¹⁷, la falta de una legislación interna que desarrolle el contenido de los Convenios 151 y 154 de la OIT no es razón suficiente para negarles su valor normativo ni para restringir el derecho de los sindicatos de empleados públicos a asociarse y a procurar mecanismos de negociación colectiva. En consecuencia, mientras el legislador desarrolla la materia, le corresponde a la Administración garantizar, dentro de los

desconocieran, con el consiguiente quebrantamiento de la potestad del Legislador de regular dichas materias. Así mismo, produciría el desbordamiento de los gastos de la administración, permitiendo realizar erogaciones no contempladas en la ley de apropiaciones de la respectiva entidad, o en cuantía superior a la fijada en ésta, o a que aquellas se destinaran a fines no previstos en sus presupuestos (...) Así, aún cuando es cierto que la negociación colectiva por parte del Estado no puede ser inflexible ni rígida, so pena de contrariar y hacer impracticable tal derecho, no lo es menos que los imperativos constitucionales de que se ha dado cuenta obligan a enmarcarla dentro de los límites de lo razonable y dentro de los fines y la política social y económica del Estado social de derecho consagrado también en la Carta Fundamental.”

¹⁷ Sentencia C-280 de 2007. Frente al argumento esbozado por el demandante en esa oportunidad, en el sentido que el Convenio 154 de la OIT impide que el legislador limite el derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional señaló: “A su vez, el demandante yerra al considerar vulnerados los artículos 5, 7 y 8 del Convenio 154 de la OIT por dos razones. En primer lugar porque estos preceptos no prohíben que los Estados partes limiten el derecho de negociación colectiva -cual es alcance que pretende darles el actor- pues la obligación de tomar medidas de fomento del derecho de negociación colectiva no puede entenderse en el sentido que las restricciones razonables y proporcionadas de este derecho resultan incompatibles con el alcance del instrumento internacional.”

límites legales, el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva de los empleados públicos.

6. En todo caso, el ejercicio de estos derechos deberá hacerse dentro de los límites establecidos por el legislador, en especial teniendo en cuenta la imposibilidad de presentar “pliegos de peticiones” y suscribir “convenciones colectivas”, así como la facultad del Estado de establecer unilateralmente el régimen salarial y prestacional de sus servidores, de acuerdo con la distribución de competencias prevista en la Constitución Política con base en la técnica de las leyes cuadro o marco (art.150-19). Por tanto, las entidades de la Administración no podrán disponer autónomamente sobre tales materias, aún cuando sí sobre otros aspectos que dentro de la órbita de sus atribuciones faciliten la negociación colectiva con los sindicatos de empleados públicos, así como el ejercicio por parte de éstos de su derecho de asociación sindical¹⁸.

E. El análisis del caso consultado: los efectos de la negociación con los sindicatos de la AEROCIVIL.

De acuerdo con el marco normativo que se ha expuesto, encuentra la Sala que las negociaciones colectivas iniciadas con base en las peticiones formuladas por los diferentes sindicatos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, tanto en el año 1999 como en el año 2002 y posteriores, si bien no pueden considerarse “pliegos de peticiones”, ni podían dar lugar a la suscripción de “convenciones colectivas”, consiguen enmarcarse en el concepto amplio de negociación colectiva, de manera que tienen un marco constitucional y legal que respalda su realización y las medidas que, dentro de los límites legales, se hubieran adoptado para procurar su solución.

Precisamente, el hecho de que las reclamaciones de los sindicatos de la AEROCIVIL y las negociaciones adelantadas con éstos no puedan catalogarse “pliegos de peticiones” ni “convenciones colectivas”¹⁹, lleva de suyo también que el referido procedimiento de negociación colectiva tampoco se rija por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo para esas materias, en especial en lo relativo a los límites temporales y de forma para su realización y posterior continuación a lo largo del tiempo.

Lo anterior se ve reforzado con la entrada en vigencia en el año 2000 de los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo, que con la misma orientación de los artículos 39 y 55 de la Constitución, procuran, como lo

¹⁸ En la Sentencia C-280 de 2007, en la que la Corte Constitucional revisaba la prohibición de que una entidad pública en liquidación celebrara convenciones colectivas que no estén dirigidas a facilitar la liquidación, se señaló que ello no impedía acudir a otras formas de acuerdo que facilitaran ese mismo objetivo. Esas mismas conclusiones, a juicio de la Sala, son aplicables con mayor razón en condiciones de normalidad, en las que el derecho de negociación colectiva tiene una dimensión incluso mayor. Dijo la Corte: “Empero, esta restricción tampoco significa una completa anulación del derecho de negociación colectiva pues el representante legal de la empresa y los trabajadores podrán realizar propuestas y llegar a acuerdos que permitan la realización de este derecho siempre y cuando éstos apunten a la liquidación de la entidad pública del orden nacional, es decir, en principio, lo que prohíbe la disposición en estudio sería aquellas manifestaciones del derecho de negociación colectiva que obstaculicen o impidan la liquidación del organismo estatal. En esa medida el segundo enunciado normativo sólo establece una limitación del derecho de negociación colectiva sin anularlo totalmente, pues el representante legal de la entidad estaría autorizado a adelantar negociaciones colectivas con los trabajadores, mediante instrumentos distintos a la celebración de pactos o convenios, siempre y cuando estas negociaciones sean coincidentes con la finalidad de liquidar la entidad pública del orden nacional, la cual debe regir todas sus actuaciones.” (Se subraya)

¹⁹ En la medida en que existe norma expresa que lo prohíbe (artículo 416 del C.S.T).

hizo la AEROCIVIL²⁰, que el Estado facilite la participación de los sindicatos en la solución conciliada de las peticiones que estas organizaciones formulen sobre las condiciones de trabajo.

En estos términos, estima la Sala que la AEROCIVIL estaba facultada para reanudar, en mayo del año 2002, las negociaciones con las organizaciones sindicales mediante un acta de acuerdo, máxime si se tiene en cuenta, que éstas habían presentado el 5 de abril del año 2002 un “memorial petitorio”, que la AEROCIVIL tenía la obligación legal de atender²¹.

Ahora, en relación con la Resolución 01139 de 2005, por la cual la AEROCIVIL reglamentó las garantías sindicales de uno de los sindicatos de la entidad – SINTRAREONAUTICO, la consulta no indica si su expedición es consecuencia de un proceso de negociación colectiva con el referido sindicato, caso en el cual, de haberlo sido así, podría haber generado derechos en cabeza de ese sindicato, irrevocables en sede administrativa sin el consentimiento previo y expreso de esa organización (art. 73 C.C.A).

Así mismo, observa la Sala que en dicho acto administrativo se adoptaron algunas medidas para facilitar la negociación colectiva con esa organización sindical - pasajes aéreos nacionales e internacionales para el desplazamiento de directivos sindicales, facilitación de espacios de funcionamiento y reunión, regulación de permisos, etc.-, las cuales en principio no tienen relación con aspectos salariales y prestaciones -que son resorte de otras autoridades- y respetan la prohibición de no suscribir convenciones colectivas de trabajo.

Por tanto, si bien se informa que dicha resolución se encuentra actualmente revocada por la Resolución 00387 de 2007 -que reguló nuevamente las garantías sindicales y las extendió a todos los sindicatos-, la Sala considera que en tanto se respeten los límites legales antes referidos, no existiría impedimento en restablecer algunas de las medidas revocadas u otras, especialmente si ellas fueron consecuencia de procesos de negociación colectiva, cuya revocatoria unilateral podría ser cuestionada a la luz del principio de intangibilidad de las situaciones particulares y concretas²², así como de los principios de favorabilidad y no regresividad en materia laboral y de protección y promoción de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva. Concretamente, en materia de tiquetes aéreos y facilidades para la asistencia a foros, reuniones y asambleas de dichos sindicatos habida cuenta que la entidad tiene empleados en diversas ciudades del país, la Sala considera que el marco normativo analizado permitiría suficientemente acudir a dicha posibilidad, así como a otros mecanismos adicionales o complementarias de facilitación del derecho de reunión de las referidas organizaciones sindicales (teleconferencias, sistemas de audio o video,

²⁰ Según se desprende de la documentación adjunta, al celebrar reuniones durante el año 2000 y 2001, en las cuales se discutieron y evaluaron las peticiones y reclamaciones de las organizaciones sindicales.

²¹ Según documentos anexos (Acta No. 24) se manifestó que no hubo acuerdo sobre los siguientes temas: pasajes aéreos, evaluación de desempeño especial para dirigentes sindicales, horas extras, permisos sindicales y autorizaciones de ingreso.

²² “En desarrollo del principio de inmutabilidad de los actos administrativos -especialmente de los favorables-, estrechamente relacionado con la presunción de legalidad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la protección de los derechos adquiridos, de antaño se ha establecido en el ordenamiento positivo colombiano, la regla general, según la cual: ‘Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular’”. (Consejo de Estado, Sección Tercera, M.P. Mauricio Fajardo, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 10227)

etc.). De manera que nada obsta para que la AEROCIVIL, si lo encuentra viable dentro de la negociación colectiva que sigue con sus sindicatos, expida los actos administrativos que corresponda y haga las apropiaciones presupuestales a que hubiere lugar para garantizar su cumplimiento.

En todo caso, teniendo en cuenta que los actos administrativos se presumen legales y que su control judicial corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, esta Sala considera que al AEROCIVIL deberá reconocer por lo menos las garantías sindicales establecidas en la Resolución 0387 de 2007 actualmente vigente.

Visto lo anterior, pasa la Sala a revisar lo relativo a los permisos sindicales y a la calificación de aquéllos servidores que han tenido permisos sindicales superiores a un mes, que son los otros temas que plantea la consulta.

II. LOS PERMISOS SINDICALES DE LOS REPRESENTANTES DE LOS SINDICATOS CONSTITUIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

La figura de los permisos sindicales se fundamenta en el derecho de asociación y de asociación sindical previstos en los artículos 38 y 39 de la Constitución Política, pues como lo ha afirmado la jurisprudencia de esta Corporación *“no puede concebirse el ejercicio del derecho de asociación sin una vinculación directa con la existencia de líderes o directivos que requieren instrumentos adecuados para su labor de defensa y representación de los asociados. Tan cierto es ello que el artículo 39 de la Carta de 1999 (...) dice que “reconoce a los representantes sindicales el fuero y demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”. Y entre las garantías se encuentran precisamente los permisos sindicales”*²³.

El Convenio 151 de la OIT anteriormente citado, establece expresamente el deber del Estado de conceder facilidades para el ejercicio de los derechos sindicales a los directivos de estas organizaciones, siempre que ello no perjudique el funcionamiento de la administración:

“Artículo 6º.- .1. Deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades *apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas.*

“2. La concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

“3. La naturaleza y el alcance de estas facilidades se determinarán de acuerdo con los métodos mencionados en el artículo 7º del presente Convenio o por cualquier otro medio apropiado”.

Mas adelante, el artículo 7º *ibídem*, señala que deben *“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*

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 17 de febrero de 1994. Expediente 3480. Igualmente, Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 10 de junio de 1987 en que se dijo frente a un caso concreto de negativa de permisos sindicales a empleados públicos. *“(…) procedía la concesión de los permisos sindicales para poder hacer efectivo el derecho de asociación, en beneficio de los 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”.

Por su parte, la Ley 584 de 2000 “por la cual se derogaron algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo”, adicionó un artículo a dicho estatuto, en el cual se estableció de manera expresa, el derecho de los empleados públicos a obtener permisos sindicales:

“Artículo 13.- Créese un artículo nuevo en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: Artículo 416 A. **Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales”.** (Negrilla fuera del texto original).

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2813 de 2000, en el cual se reitera en primer lugar el derecho de los empleados públicos a obtener permisos sindicales remunerados (Art.1º)²⁴. Por su parte, el artículo 2º del mismo decreto indica quiénes son los sujetos titulares de ese derecho, entre los cuales se encuentran los directivos de las organizaciones sindicales y, además, los delegados a las asambleas sindicales y a las negociaciones colectivas²⁵.

Ahora, el artículo 3º ibídem establece que los permisos sindicales deben ser concedidos mediante acto administrativo -que por ende está sujeto a control judicial²⁶-, previa solicitud de la organización sindical en la que se explique la finalidad y duración de los respectivos permisos:

“Artículo 3º. Corresponde al nominador o al funcionario que este delegue para tal efecto, reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales a que se refiere el presente decreto, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, en la que se precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.

²⁴ **“Artículo 1º.** Los representantes sindicales de los servidores públicos **tienen derecho** a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, **les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión (...)**”

²⁵ **“Artículo 2º.** Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva. “

²⁶ En sentencia T-502 de 1998 se dijo con base en la Sentencia T-322 de 1998: “4.1.3. La acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, entre ellos el de asociación sindical, puede emplearse para obtener por parte del juez constitucional, una orden tendiente a que cesen conductas que impidan u obstaculicen su ejercicio, y una forma de impedir o restringir este derecho, es negando o limitando los *permisos sindicales* al punto de anular la representación sindical”. (Igualmente puede verse Sentencia T-988A-05).

*“Constituye una obligación de las entidades públicas de que trata el artículo primero de este decreto, en el marco de la Constitución Política Nacional, **atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales eleven las organizaciones sindicales de los servidores públicos.** (...)” (se subraya).*

Finalmente, el artículo 4º de este Decreto 2813 de 2000 señala que la concesión de permisos sindicales no puede afectar los derechos salariales y prestacionales del empleado público ni los derivados de la carrera administrativa:

*“**ARTÍCULO 4º.** Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito.”*

Sobre este particular la jurisprudencia ha indicado, entre otros aspectos, que los permisos sindicales hacen parte de lo que el artículo 39 de la Constitución denomina “*garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales*”, y como tal, forman parte del núcleo esencial del derecho de asociación sindical²⁷; ha indicado también que los mismos conllevan necesariamente el uso de tiempo laboral y, en esa medida, no pueden ser negados con la excusa de que las actividades sindicales deben desarrollarse por fuera del horario de trabajo²⁸; y ha sostenido que al tener una relación inescindible con los derechos de asociación y representación sindical, los permisos sindicales requieren de protección judicial cuando se empleen o desplieguen conductas tendientes a desconocerlos o limitarlos²⁹.

Así, en Sentencia T-701 de 2003³⁰, la Corte Constitucional indicó:

Sobre el particular considera la Sala de Revisión que en materia de permisos sindicales es pertinente reiterar la jurisprudencia sentada por la Corte, en el sentido de que el empleador debe permitir a sus empleados a los trabajadores que estén ocupando cargos directivos de un sindicato, dentro de límites razonables, desarrollar su labor como representantes del mencionado sindicato. Igualmente, a los empleados del Instituto afiliados al mencionado sindicato, permitirles su asistencia a las asambleas ordinarias y extraordinarias cuando éstas se convoquen en horas laborales, siempre y cuando estos permisos no entorpezcan las labores y objeto del hospital. Caso en el cual, las directivas así deberán justificarlo en su negativa.

En efecto, la Corte ha considerado que el catálogo de garantías al ejercicio de la libertad sindical no se agota en el simple reconocimiento por parte del Estado de todas aquellas organizaciones de trabajadores que han decidido agruparse o la simple libertad de asociarse o no a una organización sindical, sino que además comprende los llamados “permisos sindicales” necesarios para que las directivas del sindicato realicen sus labores, derecho que se extiende a la totalidad de trabajadores sindicalizados en lo referente a la asistencia a las

²⁷ Sentencia T-502 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. En esta Sentencia se dijo, cuando aún no se había incorporado al derecho interno la Convención 151 de la OIT ni la Ley 584 de 2000, que “en razón a su importancia, los permisos sindicales que tengan por objeto facilitar al representante sindical las gestiones propias del encargo a él conferido por la organización, no requieren para su reconocimiento de una estipulación convencional o legal, basta solicitar e informar al empleador dentro de un lapso razonable sobre su uso, para que éste acceda a su concesión.

²⁸ Sentencia T-701 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*asambleas generales ordinarias o extraordinarias, cuando no se altere de forma grave las actividades que desarrolla el empleador*³¹.

Ahora bien, es importante señalar que el derecho a los permisos sindicales no es absoluto ni puede solicitarse por parte de los sindicatos de empleados públicos de manera irrazonable o para liberar a sus titulares del cumplimiento total de las funciones propias del cargo³². Por una parte, porque la solicitud y concesión de estos permisos se derivan del ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, de manera que su utilización debe estar relacionada y justificada en una actividad inherente a tales derechos; y porque, por otro lado, los empleados públicos cumplen funciones administrativas que por esencia revisten interés general y están sujetas por mandato constitucional a un principio de continuidad.

Así, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia del 17 de febrero de 1994, expediente 3480, señaló que los permisos sindicales no pueden ser indefinidos al punto de implicar para su titular una liberación indeterminada de las funciones a su cargo, sino que deben ser temporales y estar ligados a actividades sindicales concretas que se deban atender por el empleado que los solicita

*“(...) El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente, las funciones propias del empleo oficial que desempeña; **los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender su tarea de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical; lo uno no es incompatible con lo otro.***

“Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes, especialmente mientras no exista norma clara y expresa al respecto

“Los permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario se afectaría injustificadamente el servicio público; por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los concede se hagan constar específicamente aquellas, a fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.

“Por otra parte, la Sala quiere dejar sentado que no se ajustan a la filosofía de esta figura - en el sector público - , las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esa clase de permisos en permanentes”.

³¹ En Sentencia T-988A de 2005, la Corte Constitucional señaló: “El derecho a los permisos sindicales, entendido como extensión o derivación del derecho a la libre asociación sindical, no sólo tiene como titulares a los trabajadores particulares sino también a los servidores públicos”.

³² Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Expediente 14984: “*El Directivo Sindical no puede ser liberado de la función pública propia de su empleo, por lo cual los permisos que para su actividad se concedan, deben ser transitorios y siempre relacionados directamente con la función sindical sin que pueda concedérseles en forma alguna permisos permanentes, pues ello sería una distorsión a la protección y amparo del derecho de asociación sindical. Se tiene entonces que el contenido material de la resolución demandada, se ajusta a derecho, por cuanto lo que hizo fue acabar con permisos que no estaban condicionados a la efectiva actividad sindical, sino que se repetían semana a semana en forma inalterable y sin duda se trataba de permisos permanentes, por cuanto, invariablemente, durante las 55 semanas que tiene el año, los directivos sindicales mencionados, podían dejar de asistir a su trabajo, unos, durante dos días otros un día y sin que sus ausencias estuvieren condicionadas a la efectiva actividad sindical*”

En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que el uso de los permisos sindicales por parte de sus titulares debe ser proporcional y razonable, pues “su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical”. En consecuencia, “la razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento”^{33, 34}.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que si bien la Administración no está obligada a conceder todos los permisos sindicales que se le solicitan, en tanto que éstos deben seguir un criterio de necesidad y de relación con la actividad sindical³⁵, sí debe proceder con base en principios pro libertate y pro operario, a más de motivar y justificar su decisión, en especial sobre las razones de mayor peso en que se apoyaría para negarlos³⁶. Tales razones, cuya invocación no puede ser vaga ni indeterminada ni servir como pretexto para restringir indebidamente el derecho de asociación sindical, quedaron consignadas precisamente en la Sentencia T-998A de 2005 a la que se hace referencia en la consulta, así: (i) la falta de razonabilidad de la solicitud, (ii) el hecho de que la misma no tenga relación con la actividad sindical o (iii) la grave afectación de la función administrativa. En todo caso, en este último evento, estará a cargo de la Administración buscar y agotar mecanismos alternativos de contingencia que le permitan solventar la posible afectación de la función administrativa y facilitar en el mayor grado posible la concesión de los permisos sindicales:

“Ahora bien, las normas que regulan lo atinente a los permisos sindicales no establecen expresamente las condiciones para su reconocimiento ni sujetan su ejercicio a un límite temporal. No obstante, tenemos que los permisos sindicales deben consultar un criterio de necesidad, es decir, que sólo pueden ser solicitados cuando se requieran con ocasión de las actividades sindicales, pues, como emanación de la libertad de asociación sindical, su ejercicio sólo encuentra justificación en la necesidad de otorgar a los dirigentes o representantes sindicales el tiempo necesario para adelantar aquellas gestiones que se les han encomendado para el cabal funcionamiento de las organizaciones de trabajadores.

³³ Sentencia T-502 de 1998, MP Alfredo Beltrán Sierra.

³⁴ Se dijo además en esta sentencia T-502 de 1998: “Una de las garantías que tienen las organizaciones sindicales constituidas por servidores públicos, y, en especial sus representantes, tal como lo reconoce el instrumento internacional, son los denominados permisos sindicales, que pueden negarse o limitarse **sólo cuando se afecte el funcionamiento de la entidad a la que pertenece el directivo sindical.** Esta especial circunstancia debe ser objeto de motivación, a fin de que se conozcan las razones que llevan al nominador a considerar que la concesión de un permiso sindical determinado y no en abstracto, atenta contra el servicio que presta el ente correspondiente, al no existir forma alguna de suplir la ausencia del correspondiente servidor público. **La utilización en forma equitativa de parte del tiempo** “reglamentario de trabajo” por un directivo sindical que, a su vez es servidor público, para el ejercicio de la labor sindical a ellos encomendada, cuando así se requiera para el normal funcionamiento de la organización sindical que representa, es consecuencia inmediata del ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y como tal, objeto de protección y respeto. Es aquí donde juega **un papel preponderante el uso racional y equitativo** de los estos permisos por parte de los representantes sindicales, pues no se puede abusar de este mecanismo, y hacer uso de él cuando no existe la necesidad para ello.”

³⁵ Sentencia T-988A-05, M.P. Jaime Araújo Rentería.

³⁶ Sentencia T-502 de 1998: “4.1.4. El empleador se puede abstener de conceder esta clase de permisos o limitarlos, pero está obligado a fundamentar su denegación, justificación que, en últimas, debe estructurarse en la grave afectación de sus actividades, hecho que debe ponerse de presente al momento de motivar la negativa. Decisión que puede discutirse a través de los mecanismos legales, uno de ellos, la acción de tutela, si se evidencia que la no concesión del permiso busca debilitar la actividad sindical, afectando de forma grave e inminente el derecho fundamental de asociación y representación que les asiste”. Igualmente, Sentencia T-322 de 1998.

De otro lado, también debe tenerse en cuenta que la concesión de los permisos sindicales lógicamente interfiere con el normal y habitual cumplimiento de los deberes del trabajador en la medida en que debe dedicar parte de su tiempo dentro de la jornada laboral para el desarrollo de las actividades sindicales; sin embargo, valga precisar, esta situación *per se* no justifica la limitación del goce de estos beneficios. En efecto, en el caso del ámbito público, a los principios que informan la función pública se contraponen el principio democrático (artículo 1° de la Constitución Política) y el derecho fundamental de asociación sindical (artículo 39 *ibídem*), los cuales, en el marco del Estado Social de Derecho, legitiman la concesión de los permisos sindicales aún en el caso de que con ellos se afecte de alguna manera el funcionamiento de la administración, debido al importante papel que cumplen las agremiaciones sindicales en la vida social y política. Así las cosas, en el evento de que la concesión de los permisos sindicales interfiera con el normal funcionamiento de la administración, es a las autoridades públicas a las que les corresponde adoptar medidas alternativas y efectivas para garantizar la adecuada prestación del servicio a los asociados.” (se subraya)

Por tanto, en relación con las dudas que presenta la entidad consultante sobre el alcance de esta sentencia y la obligatoriedad de conceder todos los permisos sindicales solicitados por sus titulares, estima la Sala que si bien dicha providencia hace especial énfasis en que la carga argumentativa y probatoria en la negativa de los permisos sindicales está a cargo de la Administración y que la respectiva decisión tiene control judicial, incluso por vía de tutela, en todo caso deja a salvo la posibilidad de que en una decisión debidamente motivada y razonada se resuelva negativamente sobre tales permisos, cuando conforme a los criterios expuestos, haya lugar a ello³⁷. Sólo que para el caso concreto analizado en esa oportunidad, la Corte Constitucional no consideró justificado que en la situación particular del actor, persona desplazada de su lugar de trabajo por amenazas contra su vida, la entidad accionada negara los permisos sindicales alegando la necesidad de continuidad en el servicio, sin explorar otros mecanismos que permitieran superar esa situación³⁸.

Por lo mismo, en cuanto a si los permisos sindicales pueden comprender jornadas laborales enteras que se extiendan por varios días o semanas o incluso meses en casos especiales, considera la Sala que ello dependerá en cada caso de los criterios antes expuestos (necesidad, afectación del servicio y razonabilidad), puesto que si la actividad sindical así lo requiere, la solicitud no es desproporcionada y la afectación del servicio puede ser superada por la Administración por otros medios, no habría lugar a negar el permiso sindical. Como señaló la Corte Constitucional en la misma Sentencia T-988A de 2005 antes citada, la ley no establece límites temporales para la concesión de permisos

³⁷ Como se señaló también en esta Sentencia T-988A de 2005: “es la oportunidad adecuada para que la Corte advierta que el derecho a los permisos sindicales encuentra su justificación desde el punto de vista constitucional en la libertad de asociación sindical; así que el ejercicio de aquel debe estar motivado única y exclusivamente en la necesidad de otorgar a los trabajadores un tiempo libre durante su jornada laboral para cumplir funciones propias de la actividad sindical para el adecuado funcionamiento de las organizaciones de este tipo. Admitir lo contrario, sería desconocer la naturaleza del permiso sindical y su derivación directa del derecho fundamental a la libre asociación sindical.”

³⁸ “En suma, considera la Corte que no existen razones que justifiquen la negativa del Director del Hospital San Rafael de San Vicente del Caguán a conceder los permisos sindicales solicitados por el Presidente de ANTHOC para el señor William Vanegas Corredor y que, en todo caso, si existen deficiencias en la prestación del servicio en este hospital por la ausencia del actor, dicha circunstancia no es razón suficiente para negar este beneficio, toda vez que, dada la situación descrita del señor Vanegas Corredor, es a las directivas del hospital a las que les corresponde tomar medidas para solucionar estas deficiencias en el servicio.”

sindicales y, por tanto, para establecer su procedencia, deberá analizarse en cada caso, la necesidad y razonabilidad de las respectivas solicitudes, sin que sea factible afirmar que la ley sólo permite concederlos por algunas horas de la jornada laboral.

Así, pueden existir actividades que por su naturaleza se extienden más allá de la jornada laboral diaria, tales como preparación de actividades, interacción con otras organizaciones sindicales, capacitaciones, seminarios, reuniones extraordinarias, cursos de formación sindical, etc., o situaciones especiales que ameriten un entendimiento más flexible de los permisos sindicales por parte de la Administración, como cuando, por ejemplo se está en un proceso de negociación colectiva que requiere un nivel mayor de dedicación de los directivos sindicales. Como se señaló en la Sentencia T-322 de 1998, los permisos sindicales no sólo hacen referencia al tiempo necesario para la organización sindical (asistencia a asambleas y juntas), sino que “pueden ser reconocidos para otros efectos como la asistencia a cursos de formación, seminarios, congresos, conferencias sindicales, etc.” y en general para el desarrollo de la actividad sindical, entendida ésta en sentido amplio (formación, divulgación, capacitación, interacción con otras organizaciones sindicales, negociación colectiva, etc.).

No se olvide que, como está previsto en la Constitución Política y en los Convenios 151 y 154 de la OIT, es deber de las autoridades no sólo facilitar sino promover el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, en relación con los cuales el permiso sindical tiene una relación de medio a fin.

Para terminar, recuerda la Sala que los permisos sindicales son remunerados y no pueden afectar los derechos salariales y prestacionales de sus titulares, tal como se establece en los artículos 1º y 4 del Decreto 2813 de 2000 antes citados; por tanto, no es viable que la Administración exija que los representantes sindicales que gocen de permiso sindical compensen en horario extraordinario, sin la remuneración legal correspondiente, el tiempo que dedicaron a la actividad sindical. Por consiguiente, cuando la entidad requiera la prestación de los servicios de este tipo de servidores por fuera del horario ordinario de trabajo, deberá reconocer los emolumentos que ordene la ley.

III. EVALUACION DE DESEMPEÑO LABORAL DE EMPLEADOS DE CARRERA QUE TIENEN DERECHO A PERMISOS SINDICALES.

En este punto, corresponde a la Sala revisar, según lo planteado en la pregunta número 6, si *“¿es legal establecer en un nuevo acto administrativo un método diferente para calificar el desempeño de los funcionarios administrativos y técnicos que pertenezcan a las juntas directivas de las asociaciones sindicales y que gocen de permiso sindical por la totalidad del tiempo hábil laborable?”* El anterior interrogante surge, según lo señala la entidad consultante, porque no existe claridad de cómo debe hacerse la evaluación de desempeño de aquellos funcionarios que tienen permisos sindicales por lapsos superiores a 30 días, lo que estaría generando inconvenientes para la AEROCIVIL. Sobre el particular, la Sala observa lo siguiente.

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, estableció la evaluación de desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa como un procedimiento objetivo y previamente definido, mediante el cual se verifican, valoran y califican las realizaciones de una persona en el marco

de las funciones y responsabilidades asignadas en la Constitución y la ley. En especial, el 38 de la ley señala que dicha evaluación debe corresponder al periodo anual y comprender a su vez dos evaluaciones parciales:

“Artículo 38. Evaluación del desempeño. *El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.*

“El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata”

Por su parte, el artículo 39 de la ley establece la obligación de evaluar y los funcionarios responsables de ello y el artículo 40 dispone que las entidades desarrollaran sus propios sistemas de evaluación y desempeño, de acuerdo con los criterios fijados en ella y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, a quien corresponde la administración y vigilancia de los sistemas general y específicos de carrera administrativa³⁹:

“Artículo 40. Instrumentos de Evaluación. *De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.*

“Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

“La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas”.

Tales criterios fueron establecidos por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el Acuerdo 17 de 2008⁴⁰, en el cual se regulan factores como la definición

³⁹ Ley 909 de 2004. “Artículo 4°. **Sistemas específicos de carrera administrativa.** (...) 3. La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.” Esta norma fue declarada exequible de manera condicionada, en el entendido de que además de su vigilancia, los sistemas específicos de carrera también son “administrados” por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁴⁰ “Por el cual se señalan los criterios legales y se establecen las directrices de la CNSC para la evaluación del desempeño laboral de los empleados de carrera y en período de prueba”. Este acuerdo señala que será aplicable a las entidades del Estado que se rigen por la Ley 909 de 2004, así como a las entidades cuyo régimen de carrera está vigilado y administrado por la Comisión Nacional de Servicio Civil, como ocurre para el caso concreto con el régimen específico de carrera de la Aeronáutica Civil. Igualmente, la Comisión Nacional de Servicio Civil expidió el Acuerdo No. 18 de 2008, por el cual se establece el “Sistema Tipo de Evaluación”, aplicable a las entidades con regímenes especiales y específicos de carrera mientras adoptan sus propios sistemas (art.42).”

de compromisos laborales y metas, el establecimiento de escalas de valoración, los criterios o indicadores de calificación, las evidencias de desempeño requeridas y los compromisos comportamentales, entre otros.

Cabe indicar en este punto, que ni las normas antes citadas ni las que regulan el sistema específico de carrera de la Aeronáutica Civil (Decreto Ley 790 de 2005⁴¹), autorizan o prevén la expedición por parte de las entidades de sistemas especiales de evaluación para los empleados que hacen uso de permisos sindicales. Por el contrario, el Acuerdo 17 de 2008, señala que uno de los principios que rigen la evaluación de desempeño es el de igualdad, según el cual “a todos los empleados se les evaluará su desempeño laboral con los mismos propósitos y bajo las mismas normas, parámetros, criterios e instrumentos.” (Art.3º)

Por tanto, a la luz de las disposiciones en comento, estima la Sala no es dable que las entidades públicas establezcan un sistema de evaluación de desempeño especial para los servidores públicos con responsabilidades sindicales distinto al previsto en la ley y en las directrices que fije la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Lo anterior debe entenderse, en todo caso, sin perjuicio de que en el proceso de concertación de metas, compromisos laborales e indicadores de desempeño que se lleve a cabo con el empleado, se tenga en cuenta el tiempo que demandarán las actividades sindicales, pues el mismo Acuerdo 17 de 2008 establece que las evaluaciones deben referirse a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el período de evaluación y “considerar las circunstancias y condiciones en que ejerza su labor” (art.2º), como podría ser, en casos como el consultado, el ejercicio de funciones sindicales⁴².

Además, se debe tener en cuenta que el disfrute de permisos sindicales otorgados por la entidad, constituye una causa válida para ausentarse del lugar de trabajo, de forma que ese sólo hecho, no puede influir negativamente en la calificación del empleado; ello podría representar además, una restricción indirecta de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva.

Ahora bien, en cuanto a la forma en que deben evaluarse las ausencias laborales superiores a 30 días, se observa lo siguiente. El Decreto 1227 de 2005, por el cual se reglamenta la ley 909 de 2004, reitera en su artículo 54 que la calificación anual debe ser el resultado de la ponderación de las dos evaluaciones semestrales y señala además que los empleados públicos también deberán ser evaluados parcialmente cuando se presentan situaciones administrativas que vayan a implicar la separación del servicio por un periodo superior a 30 días, caso en el cual (i) esa calificación debe ser tomada en cuenta para promediar la calificación semestral; y (ii) el término de duración de tales situaciones administrativas -en que el funcionario está ausente- no debe ser tomada en cuenta para la correspondiente evaluación semestral. Establece dicho artículo:

⁴¹ De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, la Aeronáutica Civil está sujeta a un sistema específico de carrera. En materia de evaluación de desempeño, el Decreto 790 de 2005 sigue los parámetros de la ley 909 de 2004 y establece que se deberán hacer dos evaluaciones semestrales y que su ponderación dará la calificación anual de sus empleados.

⁴² En igual sentido, el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, establece que las evaluaciones de desempeño laboral deben ser objetivas, imparciales y fundadas en principios de equidad, además de estar referidas a hechos concretos y a comportamientos demostrados por el empleado durante el lapso evaluado, “apreciados dentro de las circunstancias en que el empleado desempeña sus funciones” (art.51)

“Artículo 54. La calificación definitiva del desempeño de los empleados de carrera será el resultado de ponderar las evaluaciones semestrales previstas en el artículo 38 de la Ley 909 de 2004.

En las evaluaciones semestrales se tendrán en cuenta las evaluaciones que por efecto de las siguientes situaciones sea necesario efectuar

(...) 54.3. Cuando el empleado deba separarse temporalmente del ejercicio de las funciones del cargo por suspensión o por asumir por encargo las funciones de otro o con ocasión de licencias, comisiones o de vacaciones, en caso de que el término de duración de estas situaciones sea superior a treinta (30) días calendario. (...)

Parágrafo 1º. *El término de duración de las situaciones administrativas enunciadas no se tendrá en cuenta para la evaluación semestral, excepto la situación de encargo en la cual se evaluará al empleado para acceder a los programas de capacitación y estímulos.*

Parágrafo 2º. *Las ponderaciones que sea necesario realizar para obtener la evaluación semestral o la calificación definitiva, serán efectuadas por el empleado que determine el sistema de evaluación que rija para la entidad.”.* (negrillas fuera del texto)

Se observa entonces que los periodos superiores a 30 días en que el empleado deba separarse del servicio no son objeto de evaluación -pues de hecho no se labora y existe una justa causa para ello- y que en tal caso, de ser necesario, se deben hacer las ponderaciones necesarias para obtener la calificación semestral del funcionario (parágrafo segundo). Y si bien la norma no hace referencia expresa a la figura de los permisos sindicales, es claro que en tales casos la solución no habría de ser distinta ni podría generar en sus titulares consecuencias desfavorables, pues al igual que en las demás hipótesis enunciadas en este decreto, la ausencia del respectivo empleado está justificada, en tanto que se trata del ejercicio de un derecho reconocido legalmente, que se funda en los artículos 39 y 55 de la Constitución Política.

Comparte así la Sala lo señalado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que señaló lo siguiente al responder una consulta sobre la forma en que deben ser evaluados los empleados públicos que han hecho uso de permisos sindicales:

“De conformidad con las normas expuestas –Ley 909 de 2004, Artículos 50, 51 y 54 del Decreto ley 1227 de 2005, se puede concluir, entre otros aspectos, los siguientes: primero, que en la evaluación del desempeño se valora la conducta laboral demostrada por el servidor público durante determinado lapso y segundo, que los lapsos de interrupción en el servicio por cualquier situación administrativa que implique cesación en el desempeño de funciones por más de 30 días calendario no son evaluables.

En consecuencia, cuando el empleado público deba suspender el ejercicio de sus funciones por alguna situación administrativa que implique separación temporal de su empleo por más de 30 días calendario, deberá ser evaluado hasta el momento en que suspenda el ejercicio de sus funciones; calificación que será tomada en cuenta al momento de promediar la evaluación semestral. Así mismo, el lapso de interrupción de las funciones no será objeto de evaluación de desempeño.

En este entendido, esta Comisión considera que si el permiso sindical otorgado supera el lapso de treinta días (30) calendario, este término no será objeto de evaluación de desempeño.

Entonces, para el caso en consulta, con anterioridad del disfrute del permiso sindical superior a treinta (30) días, el empleado debe ser evaluado y el resultado de esta evaluación junto con el de las demás evaluaciones realizadas en el semestre por cualquiera de las circunstancias citadas en el artículo 54, será promediado para obtener la calificación semestral que a su vez será ponderada con la calificación del semestre que corresponde al año objeto de la calificación”.⁴³

Con base en las anteriores consideraciones, **la Sala RESPONDE:**

“1. ¿En el años 1999, era dable a las organizaciones de funcionarios públicos presentar peticiones?”

Respuesta: Sí, de conformidad con los artículos 39 y 55 de la Constitución Política y 414 y 415 del Código Sustantivo del Trabajo que establecen el derecho de los sindicatos de empleados públicos a presentar peticiones y hacer consultas a la Administración.

“2.- ¿Procedía la reanudación de las negociaciones después de año y medio sin que se hubiesen celebrado reuniones? Ó debía haberse presentado un nuevo pliego de peticiones?”

“3. ¿Se podían reiniciar las negociaciones a través de un acta de acuerdo suscrita entre la Dirección General y las organizaciones sindicales?”

Respuesta: La Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil podía reanudar las conversaciones derivadas de las peticiones realizadas por los sindicatos de esa entidad, en relación con los temas pendientes de resolver, aún después de año y medio sin que se hubiesen celebrado reuniones, en la medida en que a éste tipo de negociaciones no es aplicable el procedimiento y límites temporales previstos en el Código Sustantivo del Trabajo para la presentación de pliegos de peticiones y suscripción de convenciones colectivas.

“4.- ¿La entidad actualmente debe seguir con la negociación iniciada en 1999 y continuada en abril del año 2002?”

Respuesta: La AEROCIVIL puede continuar con tales negociaciones si aún no han terminado o acordar con los sindicatos la presentación de nuevas peticiones o reclamaciones, dentro del marco de la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia sobre esa materia. En especial, de conformidad con el artículo 415 del Código Sustantivo del Trabajo, deberá responder y procurar la solución de aquéllas peticiones presentadas por los sindicatos de empleados públicos de la entidad que se encuentren pendientes de atención.

En todo caso se deberán tener en cuenta los límites legales, en especial, que no puede haber lugar a la presentación de pliegos de peticiones ni a la suscripción de convenciones colectivas de trabajo y que la determinación del régimen salarial y

⁴³ Comisión Nacional del Servicio Civil. Concepto Radicación No. 1-02-2006-3281 de 2006.

prestacional de los empleados públicos está regida por lo previsto en el artículo 150-19 de la Constitución Política.

“5.- ¿Es legal el otorgamiento a funcionarios públicos de permisos por la totalidad del tiempo hábil laborable? Entendido este como de lunes a viernes en el horario habitual de trabajo el cual va de 8:00 a.m. a 5:00 p.m.

“En el caso de los funcionarios que desempeñen funciones técnicas y que pertenezcan a la junta directiva de los sindicatos, los cuales por el permiso otorgado no laboran de lunes a sábado, y sean programados para trabajar sólo en turnos dominicales, días festivos y en jornada adicional a la hábil laborable, tendrían derecho al reconocimiento de horas extras?”

Respuesta: La ley no establece un límite temporal para la concesión de los permisos sindicales, los cuales deben ser otorgados en general por el periodo necesario para el ejercicio de las actividades sindicales debidamente justificadas en la respectiva solicitud; para el efecto se deberá proceder con criterios que favorezcan y faciliten el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, la entidad tiene la facultad de negar, en decisión debidamente motivada, aquéllos permisos que no tengan relación con actividades sindicales, no se ajusten a un principio de razonabilidad o impliquen una grave afectación en la continuidad del servicio que la entidad no esté en capacidad de solventar por otros medios.

En relación con la segunda parte de la pregunta, se responde que los permisos sindicales no facultan a la Administración para establecer excepciones al pago, como corresponda, de recargos por dominicales, festivos y horas extras cuando haya lugar a ello de conformidad con la ley.

“6.- ¿Es legal establecer en un nuevo acto administrativo un método diferente para calificar el desempeño de los funcionarios administrativos y técnicos que pertenezcan a las juntas directivas de las asociaciones sindicales y que gocen de permiso sindical por la totalidad del tiempo hábil laborable?”

Respuesta: Las normas legales y directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil que actualmente regulan la evaluación y calificación de funcionarios públicos no prevén ni autorizan la adopción de un sistema de evaluación especial para los empleados públicos que hacen uso de permisos sindicales. Sin perjuicio de lo anterior, en los acuerdos sobre metas, compromisos laborales e indicadores de desempeño se podrán tener en cuenta las funciones sindicales del empleado y el tiempo que le demandarán las actividades relacionadas con ellas.

En todo caso, se deberá tener en cuenta que el disfrute de permisos sindicales otorgados por la entidad, constituye una causa válida para ausentarse del lugar de trabajo, de forma que ese sólo hecho, no puede influir negativamente en la calificación del empleado.

“7.- ¿Se hace necesario por parte de la Entidad ofrecer un desplazamiento necesariamente aéreo, para los delegados del SINTRAERONAUTICO que resulten elegidos para participar en la Asamblea Nacional de Delegados?”

Respuesta: Si bien la ley no establece una obligación específica sobre ese particular y el acto administrativo que establecía esa obligación se encuentra revocado, la entidad puede facilitar tales desplazamientos si está dentro de sus posibilidades o revisar otras formas de colaboración para facilitar la realización de

las Asambleas Nacionales de Delegados de sus sindicatos, en desarrollo de la obligación del Estado de promover y facilitar el ejercicio del derecho de asociación sindical y negociación colectiva de los empleados públicos.

“8.- ¿Son viables las concesiones otorgadas mediante la Resolución 01139 del 10 de marzo de 2005, a favor del sindicato de trabajadores de la Aeronáutica Civil, las cuales incluyen: otorgamiento de tiquetes aéreos nacionales e internacionales, cancelación de viáticos, otorgamiento de permisos por la totalidad del tiempo hábil laborable, una forma especial para realizar la calificación de desempeño?”

Respuesta: La Resolución 01139 de 2005 se encuentra revocada. Su legalidad y la determinación de la legalidad del acto administrativo que la revocó es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala considera que las entidades pueden adoptar todas aquellas medidas que dentro del marco de sus competencias y de los límites fijados por el legislador, faciliten la negociación colectiva con los sindicatos de empleados públicos, así como el ejercicio por parte de éstos de sus derechos de asociación sindical y negociación colectiva.

Transcríbase al señor Ministro de Transporte, y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
PERDOMO
Presidente de la Sala

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA
Salva voto

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala

**CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO - Origen, soluciones y efectos /
CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO - No puede presentarse en el sector
público debido al vínculo legal y reglamentario entre el Estado y sus
empleados / EMPLEADOS PUBLICOS - No pueden negociar las condiciones
de sus empleos**

El conflicto colectivo de trabajo parte de un supuesto con base en el cual se realiza la negociación colectiva: que el valor de los salarios que cierto empresario reconoce a sus trabajadores es inferior al valor que éstos le aportan a la empresa. Supone también, que el monto de los salarios no debe ser fijado exclusivamente por el mercado, pues para ciertas empresas ese valor de mercado puede generar

unas utilidades exageradas, creando un desequilibrio entre lo que ese empresario paga a sus trabajadores y lo que recibe como valor agregado a la producción. En términos aún más sintéticos, el conflicto de trabajo origina una negociación entre el valor de los salarios y el de las utilidades en cada una de las empresas. Como consecuencia de este conflicto, el Código Sustantivo del Trabajo ha regulado dos posibles soluciones al mismo: o la convención colectiva o el arbitramento, y puede llevarse a cabo con o sin huelga que lo anteceda. Jurídicamente, el efecto del conflicto es, necesariamente, una nueva regulación de la relación laboral entre los trabajadores y los empleadores; regulación que pudo haberse obtenido mediante acuerdo, plasmado en la convención colectiva de trabajo, o mediante laudo arbitral, que tiene valor de cosa juzgada y es proferido por el tribunal de arbitramento convocado al efecto. La función de la ley, en estas relaciones, es la de fijar los derechos mínimos de las partes, por lo que acordar más de lo que la ley otorga es perfectamente válido. Las relaciones de trabajo entre el Estado y sus servidores que tienen el carácter de empleados públicos, carecen en absoluto de la posibilidad de que haya un conflicto de trabajo en los términos anotados, pues lo público se financia con los tributos y por lo mismo no hay utilidades en el sentido que este término tiene en una economía de mercado. Además, los términos jurídicos de esa relación laboral están fijados por la ley y por los reglamentos, y no por los contratos, bien sean individuales o colectivos. En ningún caso, cuando la relación sea estatutaria, los términos de la misma pueden ser variados por un convenio o contrato, pues la ley contiene, en vez de unos mínimos como sucede en el derecho laboral privado, la regulación íntegra de la misma, por lo que todo convenio o contrato que la contravenga, aún si es más favorable a los trabajadores, es contrario a la ley.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá D. C., julio veinticuatro (24) de dos mil ocho (2008)

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, me aparto del concepto citado en la referencia, pues considero que la respuesta dada al Gobierno debió ser diferente, como lo propuso el suscrito Consejero en el proyecto que llevó a Sala y no fue aprobado por la mayoría de sus miembros. Dada la extensión del proyecto y que tanto el concepto del que me aparto como el proyecto improbadado se fundamentan en las mismas fuentes normativas y en las mismas sentencias que las interpretan, en este documento haré una síntesis de los argumentos, con el fin de mostrar las diferencias doctrinales en su interpretación y aplicación.

I. El conflicto colectivo de trabajo en las relaciones laborales del sector privado, y la ausencia de tal conflicto en las relaciones con el sector Estatal.

El conflicto colectivo de trabajo parte de un supuesto con base en el cual se realiza la negociación colectiva: que el valor de los salarios que cierto empresario reconoce a sus trabajadores es inferior al valor que éstos le aportan a la empresa. Supone también, que el monto de los salarios no debe ser fijado exclusivamente por el mercado, pues para ciertas empresas ese valor de mercado puede generar unas utilidades exageradas, creando un desequilibrio entre lo que ese empresario paga a sus trabajadores y lo que recibe como valor agregado a la producción. En términos aún más sintéticos, el conflicto de trabajo origina una negociación entre el valor de los salarios y el de las utilidades en cada una de las empresas.

Como consecuencia de este conflicto, el Código Sustantivo del Trabajo ha regulado dos posibles soluciones al mismo: o la convención colectiva o el arbitramento, y puede llevarse a cabo con o sin huelga que lo anteceda. Jurídicamente, el efecto del conflicto es, necesariamente, una nueva regulación de la relación laboral entre los trabajadores y los empleadores; regulación que pudo haberse obtenido mediante acuerdo, plasmado en la convención colectiva de trabajo, o mediante laudo arbitral, que tiene valor de cosa juzgada y es proferido por el tribunal de arbitramento convocado al efecto. La función de la ley, en estas relaciones, es la de fijar los derechos mínimos de las partes, por lo que acordar más de lo que la ley otorga es perfectamente válido.

Las relaciones de trabajo entre el Estado y sus servidores que tienen el carácter de empleados públicos, carecen en absoluto de la posibilidad de que haya un conflicto de trabajo en los términos anotados, pues lo público se financia con los tributos y por lo mismo no hay utilidades en el sentido que este término tiene en una economía de mercado. Además, los términos jurídicos de esa relación laboral están fijados por la ley y por los reglamentos, y no por los contratos, bien sean individuales o colectivos. En ningún caso, cuando la relación sea estatutaria, los términos de la misma pueden ser variados por un convenio o contrato, pues la ley contiene, en vez de unos mínimos como sucede en el derecho laboral privado, la regulación íntegra de la misma, por lo que todo convenio o contrato que la contravenga, aún si es más favorable a los trabajadores, es contrario a la ley.

En la base de esta noción se encuentran varios principios, dentro de los cuales pueden citarse la preeminencia de lo público sobre lo privado, la necesidad de un manejo presupuestal planificado, y la igualdad entre servidores que están en la misma situación, igualdad que sólo se garantiza mediante la generalidad de la ley y de los reglamentos; bastaría con imaginar que en una cierta entidad u organismo, como consecuencia de una negociación, los salarios o prestaciones fueran superiores a los de otra u otros, para darse cuenta de lo absurdo de aceptar que pudiera existir negociación colectiva en el sector público, sin contar con los impensables problemas presupuestales, fiscales y prácticos que generaría esta posibilidad.

II. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la cuestión de cómo interpretar y aplicar los convenios 151 y 154 de la OIT.

Los convenios 154 y 151 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, como se expone en el concepto, fueron aprobados por las leyes 411 de 1997 y 524 de 1999; éstas y los convenios fueron revisados por la Corte Constitucional, encontrándolos ajustados a nuestra normatividad interna, sin que se hubiera incluido ningún condicionamiento a los mismos en la parte resolutive.⁴⁴ Bajo esta perspectiva, hay que atenerse al tenor literal de tales leyes y por ende, de los acuerdos internacionales que incorporan.

Los instrumentos internacionales citados, en materia de negociación con empleados y funcionarios públicos, establecen las siguientes reglas:

- a. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplican las garantías de dichos acuerdos a los altos empleados, o a aquellos cuyas obligaciones son de naturaleza altamente confidencial, o a las Fuerzas Armadas y a la Policía.⁴⁵

⁴⁴ Ver Sentencias C-377-98 y C-161-00

⁴⁵ Artículo 1° Convenio 151.

- b. Deben concederse facilidades a las organizaciones sindicales y de funcionarios para realizar sus actividades las que no deberán “perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.”
- c. El artículo 7° del Convenio 151 definió los “procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo” en estos términos: “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.”⁴⁶

Sobre estas cláusulas se expresó la Corte Constitucional de la siguiente forma:

“El contenido de los artículos 7 y 8 en mención, se refiere al derecho de negociación colectiva de los servidores del Estado. En la sentencia C-377 de 1998 se analizó si los empleados públicos tienen derecho de negociación plena, como ocurre con los trabajadores públicos, concluyendo que si bien esta clase de servidores goza del derecho de sindicalización y, por ende, de la búsqueda de soluciones negociadas y concertadas, este derecho no puede afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y la fijación de salarios. Con el fin de armonizar estos dos conceptos: derechos de sindicalización y fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo, se precisó que la Constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas –art. 2º-, que en materia de conflictos de trabajo, la Carta impone como deber del Estado promover la concertación y otros medios de similar naturaleza para la solución pacífica de las controversias (art. 55). Por consiguiente, los empleados públicos tienen derecho a participar en la definición de sus condiciones de trabajo, porque se trata de asuntos que indudablemente los afectan, y por ende, en “nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado.”

“... Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.” (Sentencia C-377 de 1998, MP, doctor Alejandro Martínez Caballero⁴⁷).

Para el suscrito Consejero, es claro, y en esto concuerda con la interpretación de la Corte Constitucional, que los empleados públicos carecen de la posibilidad de negociar las condiciones de sus empleos, pues es de competencia exclusiva de la

⁴⁶ Artículo 7° ibídem.

⁴⁷ Sentencia C-1234 de 2005.

ley y del reglamento unilateral. Por tanto, mientras no exista una ley que desarrolle el tema, el cumplimiento de los compromisos adquiridos por Colombia en los instrumentos internacionales citados, debe hacerse a través del mecanismo de las peticiones respetuosas del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, y se limitará a la participación previa a la toma de las decisiones unilaterales del Estado. De todas formas, también es claro que no existe negociación ni tampoco regulación convencional de las relaciones de trabajo cuando la situación sea estatutaria.

III. El caso concreto

En opinión de suscrito, el concepto del que me aparto debió limitarse a analizar la situación de hecho sometida a estudio, y, en especial, si era posible o no que a partir de unas peticiones y una negociación, se otorgaran unos permisos sindicales permanentes y unos pasajes aéreos a los miembros del sindicato, lo cual no resulta posible, por las siguientes breves razones:

Los permisos sindicales permanentes van en contravía de los convenios, dado que si se ha creado cierto cargo es porque se requiere para el funcionamiento de la entidad pública, y por lo mismo, otorgar un permiso permanente a un funcionario para no trabajar, por principio, afecta el servicio o sobra el cargo.

En relación con los tiquetes aéreos: si se requieren para el desempeño de las funciones oficiales de los funcionarios, pueden darse con ese único fin y el gasto correspondiente debe estar presupuestado; pero si se entregan a manera de mera liberalidad, o sin relación con las funciones propias del cargo, salvo que hubiera una ley que en forma expresa autorizara el gasto, éste estaría prohibido.

Dejo en los anteriores términos expuesta la razón de mi desavenencia con la posición mayoritaria expresada en el concepto del que me aparto.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO