

TITULO DEL TRABAJO	El Derecho de Asociación y Negociación Colectiva de los Empleados Públicos y su incorporación en el ordenamiento interno.
NOMBRE DEL PONENTE O PONENTES QUE PRESENTARÍAN EL TRABAJO EN EL EVENTO (MÁXIMO 2)	
NOMBRE COMPLETO DEL O LOS INVESTIGADOR/RES QUE ELABORARON LA PONENCIA.	Sandra Milena Pinzón Gómez
	José Luis Codina Parra
	Jonathan Andrés Gómez Porras
GRUPO DE INVESTIGACIÓN	Semillero Litigium
DATOS DE CONTACTO DE TODOS LOS AUTORES QUE ELABORARON EL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN (NOMBRE - CORREOS INSTITUCIONALES - TELEFONO)	Sandra Milena Pinzón Gómez Sandra.pinzon.006@miremington.edu.co Tel: 3138717180 José Luis Codina Parra jose.codina.7894@miremington.edu.co Tel: 3153854270 Jonathan Andrés Gómez Porras gomez.jonatan.4765@miremington.edu.co Tel: 3142721051
AUTORIZACIÓN DE EVENTUAL PUBLICACIÓN DE PONENCIA.	Cesión de Derechos: SI <input checked="" type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> .

DECLARACIÓN:

Me permito AUTORIZAR la publicación de la ponencia en el libro de memorias de la Red de Investigación Jurídica y Socio Jurídica. Declaro (declaramos) que la ponencia en referencia fue elaborada (por mí o por nosotros) y que no se encuentra publicada en otro medio o texto impreso o digital. Así mismo certifico (certificamos) que las referencias a obras o documentos de otros autores en la ponencia en referencia se hacen respetando, citando y reconociendo los derechos de autor de estos.

Finalmente, manifiesto (manifestamos) que en caso de alguna reclamación o inconveniente procesal o extraprocesal que se presente en relación con este artículo, estaré (estaremos) dispuesto (s) a atenderla y responder por lo relacionado con los derechos de autor y de propiedad intelectual de terceros.

de los Empleados Públicos y su incorporación en el ordenamiento interno.

Resumen: *El presente trabajo corresponde al avance del proyecto de investigación, en donde a partir del estudio de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en materia del derecho de asociación y negociación colectiva de los empleados públicos, y el ordenamiento jurídico interno iniciando por la Constitución de 1991, donde se elevó a rango constitucional el derecho de asociación y su consecuencia jurídica cual es el ejercicio de negociación colectiva; así mismo, con el estudio de la norma sustantiva del trabajo, se desarrolla la pregunta problema: ¿De qué manera el Estado colombiano desconoce los Convenios Internacionales del Trabajo firmados y ratificados con la Organización Internacional del Trabajo en su sigla (OIT) en materia de garantía para el ejercicio pleno de la negociación colectiva de los empleados públicos? donde el objetivo del presente avance de investigación es poder demostrar como el Estado no puede desconocer los Convenios de la Organización internacional del trabajo, máxime cuando el mismo ha sido ya incorporado al ordenamiento jurídico y no se puede proceder a establecer una restricción al ejercicio del derecho de negociación colectiva (art. 55 C.P.), partiendo de un Decreto reglamentario del Ministerio del Trabajo desarrollado en la materia, derecho éste que tiene su origen en el derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 39 constitucional, desconociendo para ello lo establecido en el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo, disposición está calificada por la doctrina constitucional como parte del Bloque constitucional (Art. 93 C.P. inciso 2).*

Palabras Claves: *Bloque de Constitucionalidad, Convenios, Derecho de Asociación, Empleado Público, Incorporación, Negociación Colectiva, Servidor Público*

Abstract

The present work corresponds to the progress of the research project, where from the study of the Conventions of the International Labor Organization (ILO), in terms of the right of association and collective bargaining of public employees, and the internal legal system starting by the 1991 Constitution, where the right of association and its legal consequence, which is the exercise of collective bargaining, were elevated to constitutional rank; Likewise, with the study of the substantive labor standard, the problem question is developed: How does the Colombian State ignore the International Labor Agreements signed and ratified

with the International Labor Organization in its acronym (ILO) in terms of guarantee for the full exercise of collective bargaining by public employees? where the objective of this research advance is to be able to demonstrate how the State cannot ignore the Conventions of the International Labor Organization, especially when it has already been incorporated into the legal system and it is not possible to proceed to establish a restriction on the exercise of the right of collective bargaining (art. 55 C.P.), based on a Regulatory Decree of the Ministry of Labor developed in the matter, this right that has its origin in the fundamental right of association enshrined in article 39 of the Constitution, ignoring for it what is established in the Convention 151 of the International Labor Organization, provision is qualified by the constitutional doctrine as part of the Constitutional Block (Art. 93 C.P. paragraph 2).

Key words: *Constitutionality Block, Agreements, Right of Association, Public Employee, Incorporation, Collective Bargaining, Public server.*

Introducción

El derecho de asociación y negociación colectiva alcanzo en Colombia arraigo constitucional a partir de 1991, al establecerse en la nueva Constitución Política éste derecho como un derecho no sólo constitucional, sino igualmente al ubicarse en un rango de carácter fundamental, ello acorde con la definición del constituyente primario donde se establece la caracterización de nuestro país como un Estado social de derecho enmarcado en el derecho a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y el principio de la prevalencia del interés colectivo sobre el interés particular. Es así como desde el punto de vista axiológico se establece entonces el derecho de asociación en término general como una forma de que los ciudadanos a través de las diversas formas organizativas desarrolladas por la ley puedan perseguir intereses y propósitos colectivos para el logro del bienestar y desarrollo de la comunidad en forma armónica y pacífica.

Igualmente, se establece entonces en el artículo 39 constitucional el derecho de asociación sindical con todas y cada una de las garantías para el ejercicio de éste derecho; así como las libertades para su constitución y protección de los trabajadores y empleadores respecto a proteger y mejorar sus derechos en forma colectiva. Surge igualmente de manera concordante en la Constitución de 1991 la incorporación de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo debidamente ratificados como parte del ordenamiento interno, aspecto éste que guarda armonía con lo establecido en el artículo 55 constitucional que determinó el derecho de la negociación colectiva desde una perspectiva constituída en cánón constitucional. A partir de éste hecho histórico y normativo se produce entonces una transformación de la garantía a lo que es el pleno ejercicio del derecho de asociación sindical, negociación colectiva y el ejercicio del derecho a la huelga, igualmente previsto en el artículo 56 constitucional, derechos integrados bajo los cuales se procuró armonizar el ordenamiento jurídico normativo colombiano por los Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, denominados convenios fundantes como es el Convenio No. 87, 98 y hoy el Convenio No. 151 y 154, que garantizan en el contexto universal del trabajo el ejercicio pleno de lo consagrado en la Constitución Política de 1991, en cuanto al derecho de asociación, derecho de negociación y el ejercicio de la huelga.

El establecimiento de esta garantía con rango constitucional trajo como consecuencia que parte de las normas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo en lo que corresponde al derecho colectivo laboral a partir del artículo 353 y subsiguientes, resultaren afectadas por

el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviviente habida cuenta que las normas allí consagradas para regular el derecho colectivo laboral en cuanto a la asociación, negociación y ejercicio de la huelga, fueran normas establecidas bajo la Constitución de 1886 y gran parte inclusive de las disposiciones consagradas se realizaron bajo estado de excepción en nuestro país, es a partir de este momento que se abre paso a la garantía del derecho de asociación para los empleado públicos, el reconocimiento para el ejercicio de las libertades y garantías sindicales, la extensión del fuero sindical a los mismos por vía de control de constitucionalidad Sentencia C-593 de 1993 de la Corte que declaro inexecutable las normas que le prohibían a los servido públicos tener el fuero sindical y crear sindicatos para este tipo de servidores del Estado, es a partir de allí entonces conforme a las recomendación de las Organización Internacional del Trabajo particularmente la recomendación No 143 y 163, donde se empieza a desarrollar por parte del gobierno colombiano con bases en las jurisprudencias que generan doctrina constitucional el reconocimiento de este derecho a los servidos públicos acorde con la Convenio No 151 de la OIT, ratificado por la Ley 411 de 1997 y del Convenio No. 154 de la OIT, ratificado por la Ley 524 de 1999 donde se ajusta el ordenamiento a los parámetros internacionales; no obstante, a pesar de ello el gobierno por vía de reglamentación de la Ley 411 de 1997, determina unos criterios, método y forma para los trabajadores a su servicio bajo la condición de empleados públicos, estableciendo limitaciones para que puedan ejercer plenamente el derecho de negociación colectiva en procura de mejorar condiciones laborales a través de lo que es el verdadero proceso de negociación colectiva, es bajo este escenario entonces que se plantea en el presente avance de investigación partiendo del interrogante si el estado colombiano puede desconocer los convenios y tratados internacional invocando para ello la prevalencia de su ordenamiento interno.

La presente investigación tiene como fin ilustrar al lector, sobre la importancia de determinar hasta donde los Empleados Públicos gozan de la protección de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Política de Colombia en sus artículos 38 y 39.

Pregunta Problema:

¿De qué manera el Estado colombiano desconoce los Convenios Internacionales firmados y ratificados con la Organización Internacional del Trabajo en su sigla (OIT) en materia de garantía para el ejercicio pleno de la negociación colectiva de los empleados públicos?

Objetivos de la investigación

Establecer los parámetros del Estado colombiano en la aplicación de los convenios de la Organización Mundial de Trabajo (OIT) en el ordenamiento jurídico colombiano en materia de negociación colectiva para los servidores públicos a través del bloque constitucional.

Objetivos Específicos

Revisar las disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano de los servidores públicos frente a sus derechos y deberes.

Analizar el alcance del Bloque de Constitucionalidad, en relación con la protección efectiva del derecho de negociación para los servidores públicos a través de los criterios doctrinales de la Corte Constitucional relevantes, frente al ejercicio de la negociación colectiva por parte de los servidores públicos.

Metodología y diseño metodológico

El presente estudio ha sido abordado mediante una investigación teórica a partir de los documentos legales como sentencias de la Corte Constitucional; tratados internacionales adoptados por Colombia emitidos por Organización Internacional del Trabajo.

De esta forma, el estudio permite revisar desde el enfoque cualitativo los insumos que fueron analizados mediante el método analítico del derecho, y desde el método de investigación inductivo. Atendiendo a Márquez O 2005, p 169, en los estudios jurisprudenciales, la naturaleza descriptiva de la investigación busca la correspondencia significativa entre las interrelaciones consultadas y los pronunciamientos de la jurisprudencia, que para este caso forman parte del avance de la investigación.

A partir de los elementos anteriores, basados en el método inductivo, se construirá el análisis y discusión en el cual se identificará las alternativas o medios de accionar para lograr el objetivo propuesto de la investigación, soportado fundamentalmente en la interpretación Jurídica de los pronunciamientos de la Corte Constitucional a través del bloque constitucional.

Como herramienta para el estudio se han considerado los conceptos de la Corte Constitucional relacionados con las decisiones adoptadas en los tratados internacionales utilizando como instrumento el análisis jurisprudencial, que permitió colegir los conceptos aplicables al análisis del tema.

1. Marco Teórico

1.1. Del Derecho de Asociación Colectiva

1.1.1. En el Contexto Internacional

Entendiéndose por negociación colectiva, según lo establecido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como *“un derecho fundamental, firmemente sustentado en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y reafirmado en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo que la Organización adoptó en 1998. La negociación colectiva es un mecanismo fundamental del diálogo social, a través del cual los empleadores y sus organizaciones y los sindicatos pueden convenir salarios justos y condiciones de trabajo adecuadas; además, constituye la base del mantenimiento de buenas relaciones laborales. Entre las cuestiones que se abordan habitualmente en los programas de negociación figuran los salarios, el tiempo de trabajo, la formación y capacitación profesional, la seguridad y la salud en el trabajo, y la igualdad de trato”* (Organización Internacional del trabajo , 1996)

1.1.2. En el Contexto Nacional a partir de la Constitución de 1991

El Derecho de Asociación en nuestro país, se encuentra establecido en los Artículos 38 y 39 de la Constitución Política de Colombia, que garantiza el derecho de libre asociación, situación que se hace extensiva a aquellas personas que trabajan para el Estado Colombiano, como es el caso de los Empleados Públicos.

1.1.3. Del derecho de Asociación y Negociación de los Empleados Públicos

El derecho asociación de los empleados públicos se encuentra consagrado al partir del artículo 39 de la Constitución Política, así mismo en lo establecido en el Convenio No. 87 y 98 de la OIT y particularmente el Convenio No. 151 y 154, donde se desarrolla lo que es el derecho de asociación específico para los trabajadores o empleados públicos, y las condiciones que permiten garantizar éste derecho y lo que de él se deriva.

Los empleados públicos gozan de la plena garantía del derecho de asociación, libertades sindicales y del reconocimiento del fuero sindical; sin embargo, en lo que respecta a la negociación colectiva establecida en el artículo 55 constitucional y el Convenio No. 151 de la OIT ratificado por la Ley 411 de 1997, el ejercicio de negociación no se ejerce

plenamente, puesto que existen limitaciones establecidas en el Decreto Reglamentario No. 160 de 2014 emitido por el Ministerio de Trabajo, siendo ésta una disposición unilateral.

Si bien es cierto, se estableció un mecanismo de concertación para la negociación de las condiciones de trabajo de los servidores del Estado, éste no garantiza la efectividad del ejercicio pleno de dicho derecho, debido a que se introdujeron figuras dentro de las cuales se encuentra el establecer cuáles temas son sujetos de negociación y cuáles no; por ejemplo: se puede hablar de condiciones de empleo, pero no se puede discutir sobre temas de escalafón, estructura de cargos, temas disciplinarios, temas salariales.

Las etapas establecida según el Decreto 160 de 2014 (Ministerio del Trabajo), para lo denominado como negociación se realiza según lo reglado en el artículo 11 ibídem, iniciando con la presentación de un pliego dentro del primer bimestre del año, procediendo en el término dentro de los dos días hábiles siguientes al último día del primero bimestre a informar al Ministerio del Trabajo los nombres de sus negociadores y asesores, de igual manera se establece el sitio y hora para instalar la negociación, continuado con lo denominado como etapa de arreglo directo por veinte días iniciales, que pueden ser prorrogados de mutuo acuerdo hasta por veinte días adicionales, es importante resaltar que en este proceso no existe Tribunal de arbitramento, entonces se debe acudir a la figura de mediador cuando no exista acuerdo. Éste mediador será designado por las partes, de no existir consenso para su nombramiento el mismo se deberá realizar por parte del Ministerio del Trabajo. El mediador escuchará los puntos de vista de las partes, alternativas de solución y se coordinará una nueva audiencia dentro de los cinco días hábiles en la cual el mediador de manera escrita expondrá unas fórmulas justificadas de avenimiento, ante lo cual las partes podrán acogerse o no dentro de los tres días siguientes a la audiencia.

De persistir las diferencias, se convocará a una nueva audiencia al tercer día hábil siguiente donde participe el mediador y las partes; de existir una solución a las diferencias debatidas, se firmará el acuerdo colectivo. Recordemos que para el caso de los empleados públicos no tienen la posibilidad de suscribir o conformar una convención colectiva de trabajo, y el acuerdo colectivo debe ser elevado a acto administrativo, alcanzando su validez una vez se promulgue y quede ejecutoriado, en ese momento adquiere la condición de fuente

de derecho para el reconocimiento de lo pactado; de lo contrario, al no resolverse las diferencias planteadas esta etapas debe quedar consignado en las respectivas actas.

1.1.3. De la Definición del Servidor P0úblico en la Constitución de 1991

Es pertinente adentrarnos a explicar la existencia de diferentes formas de vinculación laboral con el Estado. Encontramos a empleados oficiales del Estado, empleados o funcionarios públicos y los miembros de corporaciones públicas. No obstante, para el estudio de la presente investigación, dirigiremos nuestra atención a los empleados públicos, siendo éstos los que al momento de asociarse presentan situaciones que permiten inferir sobre la existencia de una posible vulneración al derecho fundamental establecido en la Constitución, como lo es el derecho a la libre asociación y el derecho a constituir sindicatos o asociaciones. Es por ello que es importante señalar el concepto de empleado público contenido en nuestra Constitución Política Nacional, para centrar nuestro estudio sobre el mismo.

El Artículo 123 Superior establece que los servidores públicos son:

Artículo 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio". (Constitución Política de Colombia)

De acuerdo con lo anterior, se puede establecer la clasificación de los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, así:

*Los miembros de las corporaciones públicas
Los funcionarios o empleados públicos
Los trabajadores oficiales del Estado*

Ahora bien, frente a la noción de empleado público en concreto, y entendiéndose como una clase de servidor público, los cuales son nombrados por la Administración y por regla general el ingreso al servicio se realiza mediante concurso y su régimen de permanencia, ascenso y retiro es la carrera administrativa (art. 125 C.P.), la determinación del carácter de empleado público se da sobre los siguientes criterios: el orgánico que hace referencia al organismo donde se encuentra ubicado y el funcional que refiere a la actividad que desempeña.

El empleado público con el Estado se rige por una relación legal y reglamentaria, la cual se formaliza con un acto de nombramiento y la firma del acta de posesión, documentos necesarios para ejercer sus funciones de acuerdo a las competencias de la entidad donde se posiona y desarrollando funciones que son propias del Estado ya sea de carácter administrativo, de jurisdicción o autoridad, que se deben ceñir a las leyes, reglamentos y al régimen aplicable a este tipo de empleados, cual es el Derecho Público.

Así mismo, se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, "*con las excepciones que señale la ley*"; determinando como deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo; y garantizando el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador (arts. 55 y 56 C.P.).

1.1.4. El Ordenamiento Jurídico Colombiano en Materia de Negociación Colectiva en los Empleados Públicos

Siendo la negociación colectiva, un instrumento para regular las condiciones laborales y garantizar los derechos sindicales, los empleados públicos ejerciendo el uso de sus derechos a lo largo de los años, han creado asociaciones sindicales que buscan la protección de sus derechos laborales, logrando cambios significativos que hoy mantienen en lucha a distintas asociaciones.

Colombia, miembro de la OIT desde el año 1919, ha ratificado 61 convenios de los cuales hoy por hoy se encuentran en vigor 52. Para el año 2012 mediante el Decreto 1092 de

2012 derogado por el Decreto 160 de 2014 compilado en el Decreto 1072 de 2015 donde se estableció los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, base fundamental para las cinco negociaciones colectivas del sector público de los años 2013, 2015, 2017, 2019 y la negociación firmada el 18 de agosto de 2021, que tendrá vigencia de dos (2) años.

1.1.6. Del Código Sustantivo del Trabajo

El Código Sustantivo del Trabajo, regula las relaciones de derecho colectivo de trabajadores oficiales y particulares, las relaciones de derecho laboral de carácter individual de los trabajadores oficiales y demás servidores públicos; quienes no se rigen por dicho código sino por estatutos especiales (arts. 3 y 4 CST). En relación con el derecho de asociación sindical de empleados públicos, el artículo 414 *ibídem* introdujo limitaciones para éstos sindicatos, en cuanto sólo pueden ejercer las funciones allí enumeradas. La norma fue adicionada a través del artículo 58 de la ley 50 de 1990, en el sentido de permitir la constitución de organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos; más sin embargo continúa la restricción en cuanto al ejercicio de las funciones de las organizaciones sindicales para los empleados públicos; es decir, tal derecho para éstos no es pleno, puesto que se mantienen las limitaciones derivadas del nexo legal y reglamentario que vincula a dichos servidores con el Estado, conforme al siguiente tenor:

Artículo 58. Adicionase en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo el siguiente inciso:

"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"

Al declarar la exequibilidad de las normas citadas, encontró la Corte Constitucional razonables las limitaciones para los sindicatos de empleados públicos, en razón a que las funciones autorizadas por la ley cumplen los objetivos básicos de toda asociación sindical, teniendo en cuenta que tales servidores tienen a su cargo el ejercicio de la función pública en

sus distintas modalidades, así como la prestación de los servicios públicos. En cuanto a las organizaciones sindicales mixtas, a juicio de la Corte Constitucional, la norma no contradice el Estatuto Superior, pues aunque de difícil aplicación, "*se limita a garantizar el derecho de asociación y a señalar el régimen jurídico al que deben someterse los sindicatos mixtos de servidores públicos*"

De acuerdo con el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. Ésta limitación, en interpretación de la Corte Constitucional, tiene sustento en el artículo 55 de la Carta Política que garantiza el derecho de negociación colectiva, *con las excepciones que establezca la ley*; precisamente, una de tales excepciones deviene de la modalidad de vinculación con el Estado, según la cual, el nexo legal y reglamentario propio de los empleados públicos implica que se encuentran sometidos a un conjunto de normas de origen constitucional, legal o reglamentario que determinan sus funciones, deberes, derechos y prohibiciones, las cuales sólo pueden ser variadas por el legislador.

La Ley 362 de 1997, por la cual se modificó el artículo 2º del código procesal del trabajo y seguridad social, asignó a la jurisdicción del trabajo los asuntos del fuero sindical "*que corresponde a los empleados públicos*" y determina que el procedimiento en estos casos es el mismo señalado para los demás trabajadores en el Código Sustantivo del Trabajo, título 11, capítulo XVI (Art 1º, inciso 2º y párrafo 2º).

La Ley 584 de 2000, derogó y modificó algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, entre éstas las del artículo 353 sobre el derecho de asociación, de acuerdo con el artículo 39 superior. Respecto de los servidores públicos, dicha ley introdujo cambios en el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, y agregó dos párrafos, en el primero de ellos, prevé el fuero sindical sobre permisos sindicales, dice la norma:

Artículo 12. Modifíquese el artículo 406 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 57, el cual quedará así:

Artículo 406. Trabajadores amparados por fuero sindical

Están amparados por fuero sindical: (. .)

Parágrafo 1º. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Artículo 13. Créase 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.

En consecuencia, el Constituyente de 1.991 y el legislador en las Leyes 50 de 1990, 362 de 1997 y 584 de 2000 autorizan el derecho de asociación sindical a los empleados públicos, en virtud del cual pueden constituir sindicatos, inscribir las correspondientes actas de creación y tener representantes que gozan de fuero sindical, el ejercicio de este derecho es semipleno, en razón a que se enmarca en la modalidad de su vinculación con la administración, según la cual el régimen de servicio está determinado en la ley, sin que sea posible fijar por vía de la convención colectiva las condiciones propias del empleo, tales como funciones, remuneración y prestaciones sociales.

1.1.7. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

1.1.7.1. Convenios 151 y 154, firmados y ratificados por el Estado Colombiano con la OIT.

La carta fundamental, prevé la integración de los convenios internacionales del trabajo, artículo 53 superior, según el cual, tales convenios "*debidamente ratificados hacen*

parte de la legislación interna", sin embargo, respecto de los convenios de la OIT deben tenerse en cuenta las precisiones hechas por la corte constitucional sobre ellos:

Los convenios de la OIT no requieren, como exigencia internacional, formalmente de "ratificación" como lo exige la Convención de Viena firmada el 23 de mayo de 1969 - *Derecho de los Tratados*-, para los tratados ordinarios entre estados, es decir, que el presidente de la república no tiene que efectuar el canje o depósito de instrumentos de ratificación o la adhesión del Estado, sino simplemente comunicar al director general de la organización que tal instrumento ha sido aprobado por el órgano legislativo interno, información que se da también al secretario general de la Organización de Naciones Unidas (ONU) para efectos del registro y la publicación a que alude el artículo 102 de la misma carta (Sentencia C-562 de octubre 22 de 1992), el legislador mediante la ley 584 de 2000 teniendo en cuenta " las especificidades" del ámbito nacional y el compromiso internacional de Colombia con la OIT, regula el derecho de sindicación, el fuero y los permisos sindicales, como mecanismos de protección del derecho de asociación de los servidores públicos (Organización Mundial del Trabajo, 1978).

1.1.7.2.El Convenio 151 de la OIT en la Legislación Interna, Sus Efectos y Alcance

Colombia por medio del Congreso de la República aprobó mediante la Ley 411 de 1997 (Senado Republica, 1997), el Convenio No. 151 de la OIT sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo en 1978. El campo de aplicación se extiende a todas las personas empleadas por la administración pública, entendiendo como "*organización de empleados públicos*", aquella que tenga "*por objeto fomentar y defender los intereses de los empleados públicos*" (Organización Mundial del Trabajo, 1978).

Las disposiciones contenidas en los artículos 7° y 8° del convenio internacional referido (151), sobre "*procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo*" y "*solución de conflictos*". Dicen las normas citadas:

Artículo 7°. “Deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones”.

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”.

Respecto de las relaciones laborales de los servidores del Estado, la Carta Política mantiene la diferencia de la clasificación entre empleados públicos y trabajadores oficiales; en efecto, en el artículo 123, el género servidores públicos distingue entre empleados y trabajadores del Estado.

El artículo 150 superior también establece diferencia en el ámbito de competencia del legislador y del Gobierno Nacional con relación a la normatividad aplicable a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, así:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (. . .)

Dictar normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: (...)

e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos*

f) *Fijar el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.*

Por tanto, según la Carta Política, corresponde al Congreso, por medio de ley marco, fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, mientras que al Presidente de la República compete señalar las funciones especiales de los empleados públicos y fijar sus emolumentos (C.P artículos 150.19.e y 189.14). Las normas citadas radican en el gobierno la facultad de desarrollar reglamentariamente las leyes marco expedidas por el Congreso en el campo salarial y prestacional, al señalar que el Ejecutivo se sujeta a las disposiciones generales establecidas por el legislador (Constitución Política de Colombia).

Frente a ello la Corte Constitucional ha expresado que el artículo 7° del Convenio No. 151 no prevé un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos, sino establece que los Estados deben adoptar "*medidas adecuadas a las condiciones nacionales*" que estimulen y fomenten la negociación entre las autoridades y las organizaciones de empleados públicos, lo cual es compatible con el ordenamiento constitucional. Así mismo, la posibilidad de establecer otros métodos que permitan a los representantes de tales organizaciones "participar en la determinación de dichas condiciones", armoniza con la existencia de consultas y peticiones y de llegar a acuerdos con las autoridades administrativas, de conformidad con las funciones previstas en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo a favor de los sindicatos de empleados públicos y con los alcances del Convenio No. 151, sin perjuicio de las competencias constitucionales del Congreso y del Presidente de la República de fijar unilateralmente el régimen salarial y prestacional, así como las condiciones de trabajo.

Igualmente, la solución de conflictos según el artículo 8° del convenio, debe tratar de lograrse "de manera apropiada a las condiciones nacionales"; por tanto, tampoco vulnera el ordenamiento constitucional, porque no desconoce la facultad de las autoridades, una vez agotada la concertación, expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan los emolumentos de los empleados públicos, entendido bajo el cual la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las normas citadas.

El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que prohíbe la negociación colectiva a los empleados públicos se encuentra vigente, toda vez que los artículos 7° y 8° del Convenio No. 151 de la OIT, sobre condiciones de empleo y solución de conflictos, se entienden sin perjuicio de la facultad ya mencionada por parte de las autoridades para expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y emolumentos de los empleados públicos, previo agotamiento de medios de concertación (Congreso de la Republica, 1961).

Respecto de los efectos y alcance del convenio, la Corte Constitucional los determinó en la Sentencia C-377 de 1998 en la que efectuó el control de constitucionalidad de la Ley 411 de 1997 contentiva del mismo, en los siguientes términos:

“Con todo, el artículo 7° y 8° 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.”

Así, según la constitución, el congreso por medio de una ley marco fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del congreso nacional, mientras que el presidente señala las funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (C.P. Arts. 150 Ord 19 y 189 Ord. 14), este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas departamentales y los concejos municipales determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (C.P Arts. 300 Ord. 7°, 305 Ord. 7°, 313 Ord. 6° y 315 Ord 7°).

Por ende, conforme a la constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el estado, por lo cual pareciera que los artículos 7° y 8° de la convención bajo revisión no pudieran ser aplicados a este tipo específico de servidores públicos, y que entonces fuera necesario que se condicionara la exequibilidad de esas disposiciones.

No obstante de lo expresado por la Corte Constitucional, la constitución reconoce a todas las personas el derecho a participar en las decisiones que puedan afectarlas (C. P 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 (C.P Art. 55), nótese que esta última norma no distingue diferencia, 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.

Por ende, la decisión de excluir a los empleados públicos de los beneficios propios de la negociación (Artículos 7º y 8º del Convenio No. 151), no parece adecuada, pues no sólo desconoce el derecho de estos servidores a participar en alguna forma en decisiones que los afectan significativamente, sino que, además, restringe indebidamente la obligación estatal de promover una solución concertada y pacífica de todos los conflictos laborales. Y en tales circunstancias, y en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto.

1.1.7.3.El Convenio 154 de la OIT en la Legislación Interna, Sus Efectos y Alcance

Con la Ley 524 de 1999, el Estado colombiano aprueba el Convenio No. 154 (Organización Mundial del Trabajo) que trata sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, adoptado en la Sexagésima Séptima (67) Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, con fecha diecinueve (19) de junio de mil novecientos ochenta y uno (1981). (Senado de la República , 1999)

Entiéndase como Negociación Colectiva, la contenida en el Artículo 2 del presente convenio que reza:

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.*

Cabe resaltar que en este convenio se deja claro en su Artículo primero que, “*El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica*”, lo que deja entrever que no se encuentra excluída ninguna de las actividades que se desarrollen en territorio en donde se apruebe el convenio referido.

La Corte Constitucional manifiesta que el Convenio No. 154 de la OIT sobre el fomento de la negociación colectiva “*No hace parte del bloque de constitucionalidad ni en sentido estricto ni en sentido lato*”.

“En relación con el derecho de negociación colectiva, cabe mencionar el Convenio num. 154 de la OIT, sobre el fomento de la misma de manera libre y voluntaria, Convenio sobre el que la Corte ha considerado que no cabe duda que hace parte de la legislación interna, tanto a la luz del artículo 53 constitucional, como por haber sido aprobado por medio de la Ley 524 de 1999, sin embargo, hasta la fecha esta Corporación no ha declarado que haga parte integrante del bloque de constitucionalidad ni en sentido estricto ni en sentido lato”. (Sentencia C-063-2018, 2018),

En la Sentencia C-161 de 2000 la Corte Constitucional manifiesta que “*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. (...). 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)” (C-161 de 2000, 2000)

Marco Conceptual

- **Servidor público:** Son servidores públicos son los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.
- **Tratado internacional:** Un tratado internacional es una norma jurídica de naturaleza internacional, vinculante y obligatoria para los Estados que lo suscriben, normalmente escrita por sujetos de derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre la concurrencia mínima de dos personas jurídicas. Por ejemplo, los gobernantes de cada país se reúnen para ponerse de acuerdo con sus límites de países para no tener problemas con sus territorios.
- **Organización Internacional de Trabajo:** Es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en virtud del Tratado de Versalles con el doble objetivo de lograr la expansión global de los derechos de los trabajadores y atenuar las causas de las revoluciones obreras que sacudieron fundamentalmente a algunos de los países involucrados en la Primera Guerra Mundial. Su Constitución, sancionada en 1919, se complementa con la Declaración de Filadelfia de 1944.
- **Convención colectiva:** Es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Discusión

Infortunadamente para los trabajadores al servicio del Estado, en nuestro criterio, la Corte Constitucional 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 Política 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. 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, 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 departamentales, a los concejos municipales, 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.

Ahora bien, las anteriores precisiones implican de alguna manera que la Corte Constitucional condiciona la aplicación de los artículos 7° y 8° del Convenio No. 151 en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas en sentir de la Corte Constitucional autorizan al Estado a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7° no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los estados deben adoptar "medidas adecuadas a las condiciones nacionales" que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta

Política, conclusión que a nuestro juicio corresponde a una regresiva hermenéutica de la corte, frente al alcance del convenio internacional de la OIT.

Además, en sentir de la Corte, esa misma disposición prevé la posibilidad de que se establezcan "cualesquiera otros métodos" que permitan a los representantes de los servidores estatales "participar en la determinación de dichas condiciones", lo cual bajo criterio nuestro elimina la posibilidad real de presentar y negociar pliegos de peticiones por los sindicatos de empleados públicos cerrando con ello, el ejercicio pleno de éste derecho consagrado en el Convenio No. 87, 98 de la OIT incorporados por la Ley 26 y 27 de 1976 y Convenio 151 incorporado Ley 411 de 1997, normatividad internacional que además hace parte del bloque de constitucionalidad conforme lo establecido en nuestra Carta Política en sus Artículos 1, 2, 5, 9, 39, 53, 55, 93, y lo ha reconocido la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, estando en consecuencia debidamente incorporados en nuestro ordenamiento jurídico.

Corresponde entonces a quienes transitamos en el mundo del derecho procurar a través de la utilización de dicha normatividad internacional de la OIT, impulsar la reclamación de los derechos y garantías de los trabajadores y trabajadoras colombianas a que haya lugar, particularmente a los servidores públicos respecto a su derecho de sindicación y negociación colectiva, en los diversos escenarios judiciales, con fundamento en las normas internacionales del trabajo, abriendo con ello un camino al reconocimiento, desarrollo y aplicación del derecho público universal del trabajo, establecido en la OIT de manera prevalente bajo el principio *pro homine*.

Referencias Bibliográficas

C-161 de 2000, Sentencia 61 de 2000 (Corte Constitucional 2000).

Congreso de la República . (s.f.). Código Sustantivo de trabajo . Colombia: Secretaría del Senado .

Constitución Política de Colombia. (s.f.). 1991. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (s.f.). SU -510 de 1998.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (s.f.).

Díaz, C. G. (s.f.). C-139 de 1996. Corte Constitucional.

Díaz, C. G. (s.f.). T-349 de 1996. Corte Constitucional.

Gunther, K. (2003). Anuario de Derechos Humanos. *Pluralismo Jurídico y Código Universal de la Legalidad: la legalización como problema de Teoría del Derecho*. Nueva Epoca.

Organización Mundial del Trabajo. (junio de 1978). Convenio 151. Ginebra, Suiza.

Organización Mundial del Trabajo. (27 de junio de 1978). Convenios 154 . Ginebra, Suiza.

Organización Mundial del Trabajo. (s.f.). Convenio 154 de la OIT en la Legislación Interna, Sus Efectos y Alcance. *Convenio 154 de la OIT en la Legislación Interna, Sus Efectos y Alcance*.

Santos, B. d. (s.f.). *Globalización del Derecho*.

Senado de la República . (1999). Ley 524 de 1999. *Ley 524 de 1999* . Colombia: Secretaría de senado.

Senado República. (5 de 11 de 1997). Ley 411 de 1997. Bogotá: Secretaría del Senado.

Sentencia C-063-2018, C-063-2018 (Corte Constitucional 2018).