



UNIVERSIDAD DE  
MANIZALES

MARCO NORMATIVO FRENTE AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA  
EJERCER LAS FUNCIONES SINDICALES POR PARTE DE LOS  
FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CAROLINA ALZATE SALAZAR

40200925686

ANDRÉS FELIPE SÁNCHEZ ANDRADE

40200914009

Trabajo de grado presentado para optar al título de:  
ABOGADO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO (NOCTURNO)  
MANIZALES, NOVIEMBRE DE 2014



UNIVERSIDAD DE  
MANIZALES

MARCO NORMATIVO FRENTE AL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD PARA  
EJERCER LAS FUNCIONES SINDICALES POR PARTE DE LOS  
FUNCIONARIOS PÚBLICOS

CAROLINA ALZATE SALAZAR

40200925686

ANDRÉS FELIPE SÁNCHEZ ANDRADE

40200914009

Tutor:

Doctor WILSON NIETO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO (NOCTURNO)  
MANIZALES, NOVIEMBRE DE 2014

## Resumen

El presente estudio denominado “Marco normativo frente al bloque de constitucionalidad para ejercer las funciones sindicales por parte de los funcionarios públicos”, tuvo por énfasis analizar el derecho de asociación de acuerdo a los postulados jurídicos, teniendo en cuenta el trato diferenciador con los servidores públicos, quienes en procura del cumplimiento de sus funciones se les restringen algunos derechos sindicales y laborales.

El estudio se enmarcó en un tipo de investigación cualitativa, con un enfoque analítico explicativo, partiendo de los fundamentos teóricos y conceptuales manifiestos en la norma, razón por la cual la técnica de recolección de información por excelencia fue la revisión documental.

Algunas de las principales conclusiones son: En Colombia con el pasar del tiempo se ha venido instaurando una cultura antisindical que ha predominado en los sectores empresariales, en la diligencia del Estado, así como en la jurisprudencia en materia constitucional y laboral, que denotan una resistencia al derecho de asociación como disposición normativa fundamental para la construcción de una sociedad más democrática, equitativa y pacífica.

La legislación colombiana carece de autoridad competente y de los mecanismos necesarios para hacer cumplir el derecho a la negociación colectiva del cual gozan los sindicatos de los funcionarios públicos.

Entre las recomendaciones se subraya, la relevancia de continuar adelantando investigaciones relacionadas con la negociación colectiva de los funcionarios públicos, las incongruencias entre la realidad práctica y la jurídica, así mismo lo relacionado con los impactos en la aplicabilidad de las disposiciones políticas que se den en torno a los temas de la libertad sindical y el derecho a la asociación, sobre todo en los funcionarios públicos por las restricciones de éstos.

**Palabras Clave:** Funcionarios públicos, negociación colectiva, derechos laborales, libertad sindical, derecho a la asociación sindical, tratados internacionales, bloque de constitucionalidad.

## Abstrac

This study, "Regulatory framework against constitutional block to exercise trade union office by public officials," emphasis was to analyze the right of association according to legal principles, considering the differentiating dealings with public servants who in pursuit of fulfillment of its functions are restricted some union and labor rights.

The study was part of a type of qualitative research, with an explanatory analytical approach, based on the theoretical and conceptual foundations manifest in the standard, which is why the technique of data collection was the quintessential document review.

Some of the key findings are: Colombia with the passage of time has been instituting an anti-union culture that has dominated business sectors in the diligence of the State as well as in constitutional jurisprudence and labor, denoting a resistance the right of association as fundamental to the construction of a more democratic, equitable and peaceful society statutory provision.

Colombian legislation lacks authority and mechanisms to enforce the right to collective bargaining enjoyed by the unions of public servants.

Among the recommendations, the importance of continuing to conduct investigations related to collective bargaining for public employees, the inconsistencies between the practical and legal reality, also related to the impacts on the applicability of the political arrangements that occur in stresses around the issues of freedom of association and the right to association, especially public officials by these restrictions.

Keywords: Public officials, collective bargaining, labor rights, freedom of association, right to association, international treaties, constitutional block.

## Contenido

	Pág.
Resumen	
Abstrac	
Presentación.....	6
1. Marco Teórico y Conceptual.....	25
1.1 Marco Conceptual.....	25
1.1.1 Libertad Sindical.....	25
1.1.2 Derecho de asociación.....	32
1.1.3 Servidores del Estado.....	36
1.1.4 Funcionarios Públicos.....	37
1.2 Marco Legal.....	41
1.2.1 Tratados Internacionales.....	41
1.2.2 Legislación Colombiana.....	48
1.2.3 Otras disposiciones legales colombianas.....	53
1.2.4 Decreto 160 de 2014.....	57
2. Resultados.....	59
2.1 El derecho a la asociación y los postulados constitucionales: ¿realidad o espejismo?.....	59
2.2 Requisitos legales para ejercer el derecho de asociación sindical.....	73
2.3 Colombia y la negociación colectiva de los servidores públicos.....	84
Conclusiones.....	96
Recomendaciones.....	97
Referente Bibliográfico/ webgrafía.....	98

## Presentación

Con relación a la libertad sindical, el respeto a dicho principio se ha convertido en una exigencia primordial e ineludible para la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>1</sup>, en el contexto de los países miembro. Ello se soporta en la Declaración de la OIT, alusiva a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1998, donde enuncia que “...todos los Miembros... tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales... entre los que se incluye la libertad de asociación y libertad sindical”<sup>2</sup>.

Así las cosas, la libertad sindical se convierte en uno de los pilares fundamentales para la paz y la justicia social en todas las naciones, razón por la cual la OIT se ha esmerado por incluirla en una serie de convenios, resoluciones a nivel internacional, además de los procedimientos generales de control, a cargo de la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones, como de la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de libertad sindical y el Comité de Libertad Sindical. Como se evidencia, es de relevancia para la OIT, lo atinente a la libertad sindical, porque se parte de la base, como se expuso al inicio del párrafo:

“sin organizaciones de trabajadores y de empleadores autónomas, independientes, representativas, y dotadas de los derechos y garantías

---

<sup>1</sup> El respeto de la libertad sindical en el mundo es una exigencia primordial e ineludible para la Organización Internacional del Trabajo, en razón de su característica estructural más esencial, es decir el tripartismo y de las altas funciones que, en virtud de la Constitución e instrumentos de la OIT, están llamadas a ejercer las organizaciones. Impreso en Suiza BRI/ART. Portada las manos entrelazadas II, de Pablo Picasso, copyright C2000, ProLitteris, 8033 Zurich. Disponible en: [http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/general/documentos/pri\\_n\\_huelga.pdf](http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/general/documentos/pri_n_huelga.pdf)

<sup>2</sup> Gernigon, Bernard; et all. 2000. Principios de la OIT sobre el Derecho a la huelga. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: ProLitteris. p. 03

necesarios para el fomento y defensa de los derechos de sus afiliados y la promoción del bienestar común, el principio del tripartismo quedaría desvirtuado, cuando no convertido en letra muerta, y se atentaría gravemente contra las posibilidades reales de una mayor justicia social”<sup>3</sup>.

Con base a lo expuesto, el derecho a la huelga está legitimado y se convierte en una herramienta jurídica de la cual pueden disponer los trabajadores y sus organizaciones a fin de promover la defensa de los intereses económicos y sociales<sup>4</sup>, por lo que es menester tener claridad que la huelga es un derecho más no un hecho social, de ahí que se “considere que el correcto ejercicio del derecho de huelga no debe acarrear sanciones perjudiciales de ningún tipo, que implicarían actos de discriminación antisindical”<sup>5/6</sup>.

Ahora bien, para el caso colombiano, ésta hace parte de los países miembro de la OIT desde 1919, por lo que el marco jurídico contemplado en los tratados y convenios, debe ser tenido en cuenta en la legislación nacional, por ende y como bien se expuso en párrafos anteriores, dichas disposiciones deben ser acatadas, cumplidas y desarrolladas. Así lo estipula la Constitución Política de Colombia, cuando afirma en su artículo 9: “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.”

En materia laboral, por su parte el artículo 53 en su inciso 3, versa: “Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”. El reconocimiento y el carácter constitucional que se les da a

---

<sup>3</sup>Ibid. p. 03

<sup>4</sup>Organización Internacional del Trabajo. 1996. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. Cuarta edición. Ginebra. p. 473.

<sup>5</sup>Gernigon, Bernard; et all. Op. Cit. p. 11

<sup>6</sup>Comité de Libertad Sindical. Disponible en: [http://ctera.org.ar/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=325:el-suteba-junto-al-frente-gremial-reclam%C3%B3-ante-la-oit-anular-los-descuentos-de-los-d%C3%ADas-de-paro&Itemid=36](http://ctera.org.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=325:el-suteba-junto-al-frente-gremial-reclam%C3%B3-ante-la-oit-anular-los-descuentos-de-los-d%C3%ADas-de-paro&Itemid=36)

los tratados internacionales de la OIT, denota el respeto que se merece a los mismos, por lo que se espera su cumplimiento.

Colombia como un Estado social de derecho, contempla dentro de su marco jurídico, lo atinente a la asociación sindical, así las cosas el artículo 38 de la Constitución Política, señala “se garantiza el derecho a la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

Por su parte el artículo 39, estipula:

“Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución. La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos...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”.

Si bien las asociaciones sindicales tienen reconocimiento como derecho en la sociedad colombiana, salvo algunas excepciones como la de los integrantes de la Fuerza Pública, éste se encuentra asociado a otros derechos, como bien lo afirma Nieto Ríos (2013, p. 04), tanto civiles como políticos, “que son propios del Estado Social de Derecho, como son: derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como a la opinión y expresión (civiles) y derecho a la libertad de reunión y asociación (político)”.

Pero existe una incongruencia entre lo que plantea la normatividad y lo que se da en la realidad, en el entendido que se dan una serie de situaciones en cuanto a la vulneración de derechos de los trabajadores y a la libertad de asociación, como bien lo afirma Nieto Ríos (2013, 04):

“Sin embargo las acciones en contra de la asociación sindical no son pocas. La figura de contratación a corto plazo, los contratos temporales o contrato por prestación de servicios, han coadyuvado a que la falta de permanencia de los trabajadores en las empresas, no les dé la



posibilidad de organizarse en alguna asociación sindical, toda vez que se asume una especie de presión sobre la posible nueva contratación, además de la obligatoria distancia entre un contrato y otro, que en Colombia es de 15 días, para ejercer su legalidad”.

De igual manera expone el autor, “las empresas multinacionales burlan, de cierto modo, la figura contractual, empleando personas por horas, en lapsos de tiempo que ni siquiera obligan la prestación de servicios a los trabajadores, pasando por encima de lo que para los colombianos significa la necesidad de empleo y la poca oferta presentada en los niveles no profesionales”<sup>7</sup>.

Podría afirmarse, entonces, que la aplicabilidad de la normatividad para la protección del derecho a la asociación sindical, posee significativos vacíos jurídicos y falencias, por el predominio de la evasión de la norma a partir de nuevas formas alternativas de contratación. A eso se suma la exclusión que atañe a los funcionarios públicos cuando se les restringe parte del ejercicio de las funciones sindicales, arguyendo que dado el carácter de su relación legal y reglamentaria, no pueden declararse en huelga, toda vez que ello atentaría contra el interés colectivo, en razón a la parálisis que se produciría en la función pública<sup>8</sup>.

Con base a lo anterior, surgió el siguiente interrogante:

### **Formulación del Problema**

¿Cuál es el marco normativo aplicable frente al bloque de constitucionalidad para ejercer el derecho a la asociación sindical por parte de los funcionarios públicos?

Los objetivos trazados para el estudio fueron:

---

<sup>7</sup> Nieto Ríos, Wilson. 2013. El Derecho a la asociación sindical. Ensayo. Universidad Externado de Colombia. Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo.

<sup>8</sup> Araujo Rentería, Jaime (MP). 2001. Sentencia T - 1059 de octubre 05 de 2001. Corte Constitucional. Gaceta

Objetivo General: Establecer el marco normativo colombiano, frente al bloque de constitucionalidad para ejercer el derecho a la asociación sindical por parte de los funcionarios públicos, a partir de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo

Los específicos:

- Analizar el derecho de asociación para los funcionarios públicos de acuerdo a los postulados constitucionales
- Describir los requisitos legales para que los funcionarios públicos puedan asociarse
- Identificar los mecanismos actuales de negociación colectiva, de los funcionarios públicos en Colombia.

El tema propuesto investigativamente, cobró relevancia en el entendido que si bien se habla de derechos de los trabajadores, hay un trato diferenciador con los servidores públicos, dadas las connotaciones de las funciones que desempeñan.

Ahora bien, no debe perderse de vista que los tratados internacionales hacen alusión a los derechos, incluso aquellos más específicos que señalan los derechos sobre libertades económicas, que sin duda alguna hacen parte del bloque de constitucionalidad colombiano. La OIT es clara en reconocer las particularidades de los empleados públicos, pero así mismo afirma que es menester que los trabajadores cuenten con unas herramientas jurídicas que sea la carta de navegación ante las violaciones que se hagan a sus derechos laborales.

Es por lo anterior, que se hizo oportuno hacer una revisión del bloque de constitucionalidad colombiano, pero en específico en lo que concierne a la libertad sindical y el derecho a la asociación de los funcionarios públicos, lo que suscitó controversia respecto a las garantías con que cuentan dichos trabajadores o si por el contrario están desprotegidos por la ley, lo que sin duda va en contravía de lo previsto en un Estado Social de Derecho como lo es nuestro país.

La novedad del estudio, radicó en que previas revisiones del estado del arte, en el contexto internacional y nacional, como se expone a continuación, no se encontraron investigaciones que ahondaran al respecto, se encuentran registros de búsquedas en torno al sindicalismo como tal, a las huelgas, al impacto de las acciones que adelantan los sindicatos, pero no en concreto a lo que concierne a los funcionarios públicos.

La aplicabilidad de los resultados que se obtuvieron, son viables de llevarse a cabo en el entendido que son la base para la generación de discusiones en el marco del bloque de constitucionalidad y el planteamiento de alternativas que marquen la ruta para que la libertad de asociación no se asuma como una acción que va en contravía de las funciones estatales sino por el contrario que es igualitaria e incluyente para los funcionario públicos, la finalidad no es que se vea como un riesgo sino como posibilidades de mejora.

De igual forma, los resultados de la investigación, retroalimentan los procesos formativos del programa de derecho de la Universidad de Manizales, en lo que concierne al campo del derecho administrativo, por ser una temática de vanguardia y que sin duda alguna se enmarca en el ejercicio profesional de los futuros abogados, lo aquí expuesto es un pretexto para que se lleven a cabo procesos de debate jurídico.

Como parte del Estado del arte que sirvió de base para la estructuración de la propuesta de investigación, se obtuvo:

- Los derechos sindicales en el sector público en América Latina<sup>9</sup>: la investigación fue realizada por Carlos Ledesma, a partir de la cual hace una interesante disertación sobre los derechos sindicales en el sector público en América Latina, tema de considerable complejidad por la heterogeneidad de situaciones normativas presentes en cada país y por la existencia de una brecha importante entre lo que se reconoce en la normativa y lo que sucede en la realidad.

Entre las premisas que dieron fundamento al desarrollo del estudio se tiene: la existencia de más de un régimen jurídico aplicable a las relaciones laborales en el sector público, por lo que en términos generales la situación normativa del trabajador de una empresa pública es diferente a la situación normativa del trabajador de la administración pública. La relación laboral del primero usualmente está regulada por la legislación laboral general, en cambio el segundo está sometido a un estatuto especial cuyo carácter laboral o administrativo va a depender del carácter democrático o autoritario del gobierno de turno<sup>10</sup>.

En cada país latinoamericano existe una diversidad de relaciones entre los regímenes jurídicos que rigen las relaciones laborales en el sector público.

Mientras que en algunos países el código de trabajo regula de forma supletoria la relación laboral del trabajador de la administración pública sometido a un estatuto especial, en otros países se le excluye expresamente de su ámbito de aplicación<sup>11</sup>.

Así mismo, la brecha existente entre lo que se reconoce a nivel normativo y lo que sucede en la realidad es resultado de las diferencias y evoluciones socio-históricas específicas acontecidas en cada país latinoamericano y a los efectos de

---

<sup>9</sup> Ledesma, Carlos. 2011. Derechos sindicales en el sector público en América Latina. Centro Internacional de formación de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Turín.

<sup>10</sup> Ibid. p. 06

<sup>11</sup> Ibid. p.07

las medidas de ajuste estructural aplicadas en las dos últimas décadas del siglo XX<sup>12</sup>.

Sobre la base de estos antecedentes, el nivel de institucionalización de los derechos sindicales en el sector público ha sido diferente en cada país latinoamericano. Este hecho ha tenido una repercusión directa en la calidad de las condiciones laborales en el sector público lo que a su vez ha influido en la calidad misma de los servicios públicos prestados por el Estado<sup>13</sup>.

Algunas de las reflexiones finales a las que llega el estudio fueron:

A pesar de lo avanzado a nivel nacional e internacional, existen aún en la práctica determinados instrumentos legales y extralegales que excluyen al trabajador público del ámbito del derecho del trabajo y le niegan o limitan sus derechos sindicales fundamentales.

Incluso, existen pronunciamientos en las jurisdicciones contencioso-administrativas que siguen declarando la naturaleza estatutaria del régimen del empleo público para justificar figuras jurídicas que tampoco son compatibles con lo que en verdad es un régimen estatutario.

Todo ello refleja la existencia de un grave desconocimiento sobre el grado de obligatoriedad de las normas internacionales de trabajo vinculadas a los derechos sindicales y de su interpretación dado por los órganos de control de la OIT, aplicables tanto a los trabajadores públicos como a los trabajadores privados.

Por ello, es necesario que las organizaciones sindicales se informen adecuadamente sobre la aplicabilidad de lo previsto en el sistema normativo de la OIT a fin de exigir a través de los tribunales nacionales e internacionales el respeto pleno de los derechos sindicales de los trabajadores del sector público.

---

<sup>12</sup> Ibid. p. 07

<sup>13</sup> Ibid. p.08

- Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina<sup>14</sup>. El énfasis del estudio consiste en evaluar las necesidades nacionales, subregionales y regionales de América Latina con relación al principio de la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, teniendo en cuenta las características y la situación.

En cuanto al tema de análisis, el estudio señala que “las sociedades democráticas reconocen a la libertad de sindicación y asociación y al derecho a la negociación colectiva como derechos básicos fundamentales, reflejando el carácter central y equilibrador de las organizaciones estrictamente sociales y de sus medios de acción” (Vega Ruiz, 2004, p. 07).

La autora continúa afirmando:

“En América latina, la libertad sindical es un derecho formal y reconocido en la mayor parte de las legislaciones al más alto nivel (generalmente en las constituciones), dotándole de rango de derecho humano y reconociendo su vinculación con la propia existencia de la democracia (también reconocida de forma mayoritaria). No obstante en algunos países, la libertad sindical se ve afectada en la práctica, constatándose el aumento del número de quejas y demandas nacionales e internacionales por vulneraciones a sus contenidos básicos. A la vez se observan, de forma paralela entre otros fenómenos, tasas mínimas de afiliación a las organizaciones de trabajadores (que llegan a menos de un 5% con relación a la PEA en algunos países de la región, por ejemplo), así como una tendencia a la fragmentación sindical, quizás como expresión de una situación de insatisfacción o de búsqueda de nuevas vías de acción. A esta situación se suma la existencia de un grupo cada vez mayor de trabajadores “desorganizados” (en el sector no estructurado, precarios no laborales, tercerizaciones, etc.) que se ven privados, en la práctica, de los beneficios de la libre asociación y de la negociación colectiva” (Vega Ruiz, 2004, p. 08).

---

<sup>14</sup> Vega Ruiz, María Luz. 2004. Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina. El desarrollo práctico de un principio fundamental. Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Trabajar en Libertad. Oficina Internacional del Trabajo. International Labour Office. Geneva.

Ante lo mencionado en el párrafo anterior, el documento en referencia afirma, que las asociaciones en Latinoamérica tienen dilemas difíciles de afrontar, por las siguientes razones:

“legislaciones deficientes, cambio en la organización productiva, modificación de los valores individuales y colectivos para actuar en las relaciones laborales y en general, una transformación radical del modelo político del Estado. No obstante los retos, las organizaciones de trabajadores y de empleadores no han perdido su razón de ser en la sociedad y siguen siendo un elemento clave en el desarrollo social. El sindicato y la organización de empleadores son elementos esenciales del sistema político y de la democracia” (Vega Ruiz, 2004, p. 09).

En lo que respecta a los tratados internacionales, el estudio afirma:

“En este marco, los principios y derechos reconocidos por los estados miembros de la OIT revisten una importancia fundamental como punto de partida y el hecho de suscribirlos (como es el caso de la Declaración o el de las normas internacionales cuando son ratificadas por un Estado), dota a los ciudadanos de instrumentos que garantizan una base mínima para el cumplimiento a cabalidad de la libertad sindical en su sentido más amplio” (Vega Ruiz, 2004, p. 09).

Entre los resultados de la investigación se plantean unas actividades por desarrollar en el marco de la aplicación de los derechos fundamentales de la libertad de asociación y libertad sindical, así:

- La promoción de la Declaración, la difusión entre sus actores tradicionales. El énfasis debe estar en el respeto de los Derechos Humanos básicos de libertad sindical y de asociación, de negociación colectiva, “como indispensable para la integración económica internacional y la extensión de la democracia en el mundo, todo ello en un contexto de aplicación de todos los principios fundamentales” (Vega Ruiz, 2004, p. 65).
- “En función de las necesidades nacionales, deberán establecerse campañas y talleres que permitan comprender el verdadero significado

de la aplicación efectiva de la libertad sindical y la negociación colectiva, más allá de lo que supone la reforma legislativa (necesaria, sin duda)” (Vega Ruiz, 2004, p. 65).

- “La difusión de la Declaración debe pasar por una verdadera divulgación a través de los medios de comunicación, explicar el sentido de los principios debe ser algo que alcance a todos los habitantes y por ello es necesario realizar productos de comunicación válidos, de alcance y que sean adecuados a la audiencia. En el mismo sentido las acciones de educación para escolares, concentrándose en la idea de que mañana serán los futuros trabajadores y empleadores, son prioritarias. La libertad sindical, la libertad de asociación y el derecho a negociar deben ser acervo común y su importancia y viabilidad no cuestionadas” (Vega Ruiz, 2004, p. 65 - 66).
- “Parece fundamental diseñar sistemas de registros laborales adecuados y bases de datos sobre relaciones laborales que sean descriptivas de los movimientos sindicales y de negociación y que sean de fácil manejo en las administraciones. Deberán ser simples y adecuados, dotándose de formación a los usuarios y facilitando la consulta a los interlocutores sociales. Podría dotarse por intermedio de la OIT de cierta homogeneidad de elementos y de mínimos que permitan una posible comparación y faciliten el trabajo en torno a la integración regional” (Vega Ruiz, 2004, p. 66).
- “El sector público, sus problemas y sus necesidades son igualmente un objetivo prioritario de la cooperación, debiendo diseñarse programas específicos que atiendan a sus peculiaridades” (Vega Ruiz, 2004, p. 66).



- Finalmente, “como señala Su voz en el trabajo (OIT 2000 Conclusiones) sin duda se ha progresado mucho en la aceptación y en el ejercicio de los principios de la libertad sindical y de asociación y de la negociación colectiva, pero sigue habiendo demasiadas personas para quienes este modo de mejorar su situación en la vida es todavía inalcanzable o muy arduo” (Vega Ruiz, 2004, p. 67).
  
- Situación actual comparada de las Relaciones Labores en el Sector Público de nueve países de América Latina (Argentina, Brasil y Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá)<sup>15</sup>: el punto de partida del estudio se centró en las problemáticas resultantes de la expansión de las funciones económicas y sociales del Estado, el desarrollo tecnológico y la globalización de la economía mundial, lo que repercutió en la administración burocrática y conservadora que caracteriza al sector público de los países de América Latina y Central<sup>16</sup>.

“Se hace esencial la necesidad de reducir los costos e incrementar la calidad de los servicios a través de la mejora en la condición laboral de sus trabajadores, que sólo se puede obtener a través de la libertad de agremiación y la discusión paritaria permanente, no condicionada y respetuosa de los acuerdos alcanzados”<sup>17</sup>.

“Por otra parte, en los últimos tiempos la actualización y el mejoramiento de los perfiles de los trabajadores, para que puedan participar activamente en estos procesos de cambio. Sin embargo, en el

---

<sup>15</sup> Villaroel, Amalia. 2005. Situación actual comparada de las relaciones laborales en el sector Público de nueve países de América Latina (Argentina, Brasil, Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá). Oficina de actividades para los trabajadores. Internacional de servicios públicos. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Perú: Visual Service S.R.L.

<sup>16</sup> Respecto al tema el Secretario General de UPCN señala: La expansión de las funciones económicas y sociales del Estado, el desarrollo Tecnológico y la globalización de la economía mundial revelaron los problemas de la administración burocrática y conservadora que caracteriza el Sector Público de los países de América Latina y Central.

<sup>17</sup> Villaroel, Amalia. 2003. La negociación colectiva en el Estado: Formación de negociadores en el Sector Público. OIT – UPCN. p. 12

marco de las crisis que han debido afrontar y aún atraviesan prácticamente todos los países de América Latina y Central, los trabajadores del Sector Público, que debieran ser los protagonistas más relevantes en la resolución de estos procesos en donde se demanda mucho más del Estado, son relegados, ignorándose incluso su misma condición de trabajadores, que en algunos de ellos sigue siendo sujeto del Derecho Administrativo, atentando de esta manera tanto contra la libre capacidad de agremiación, como contra el ejercicio de los institutos del Derecho colectivo, incluido el derecho a la huelga y a la negociación colectiva”<sup>18</sup>.

“Se hace más frecuente la utilización de mecanismos de consulta y resolución permanente de conflictos de una libertad sindical que no se manifieste bajo la forma de atomización, que resta poder a los trabajadores e impide el desarrollo de la igualdad en las condiciones de trabajo y el salario. Establecer y desarrollar la práctica del diálogo y la concertación a nivel del Sector Público contribuye a asegurar el equilibrio de las relaciones laborales y sociales entre el Estado y sus trabajadores, así como las relaciones entre las organizaciones sindicales y sus afiliados, contribuyendo al ejercicio de una mejor administración. Facilitar la libre agremiación y práctica sindical en el Sector Público, con los mismos derechos previstos en la actividad privada, contribuye para superar situaciones que sólo contribuyen a obstaculizar la función fundamental que debe cumplir el Sector Público”<sup>19</sup>.

Es por lo anterior, que la investigación realizada partió de la premisa que:

“Es posible pensar que las experiencias exitosas en el campo de la actividad sindical plena contribuirán a extender sus logros y proyectarlos hacia los países de la región, aportando herramientas y modos de hacer probadamente exitosos a los procesos menos desarrollados”<sup>20</sup>

“Con este sentido, la Oficina Regional de la OIT en Lima y la Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV), resolvieron la realización de un trabajo de investigación exploratoria, sobre datos secundarios, de la normativa que enmarca las RRL en el Sector Público de nueve

---

<sup>18</sup> Ibid. p. 12

<sup>19</sup> Ibid. p. 13

<sup>20</sup> Ibid. p. 13

países de América (Cono Sur, Región Andina y América Central) -a saber: Argentina, Brasil y Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá, respectivamente-, con el objetivo general de identificar el estado de situación de las relaciones de trabajo y empleo en la Administración Central y Organismos Descentralizados de los países antes mencionados, poniendo el acento en los niveles de organización de los trabajadores y en su capacidad de negociación el trabajo decente en el Sector Público de los países de ALC”<sup>21</sup>.

Entre los resultados generales obtenidos, concluye que:

- “Existe una profunda deuda en el mundo de las relaciones laborales en América, que es la que mantiene el Estado con sus trabajadores. Y esa deuda existe porque, todavía, la sociedad se muestra inmadura para el diálogo, y nos seguimos encontrando con la tentación de las resoluciones unilaterales, aun en el campo de lo laboral. Los acuerdos son más fuertes y duraderos”

- “Aún no se ha encontrado un método más propicio que el diálogo y, en el campo de lo laboral, la negociación colectiva, para perfeccionar estas democracias todavía imperfectas en las que vivimos desde hace demasiados años necesario contar con un Sector Público dignificado, capacitado y reconocido por su compromiso con la tarea que debe realizar, en el que sus trabajadores están involucrados como agentes del proceso de re-creación del protagonismo estatal en la reconstrucción del tejido social”<sup>22</sup>.

Para el caso colombiano, se encontraron reseñas investigativas como las siguientes:

---

<sup>21</sup> Ibid. p. 14

<sup>22</sup> Ibid. p. 05

- Impacto de los Sindicatos en Colombia: ¿mayores salarios y más desigualdad?<sup>23</sup>. La autora concentró sus esfuerzos en responder a interrogantes como la existencia del diferencial salarial entre empleados sindicalizados y no sindicalizados atribuible a los sindicatos; ¿Cuál es la magnitud del diferencial? y ¿Qué parte de la desigualdad en los salarios de empleados es explicada por los sindicatos?.

Con base a los hallazgos del estudio, si existe un diferencial, la magnitud del mismo, fue medida a partir de un método de evaluación de impacto, propensity score matching. De acuerdo a dos ejercicios realizados, uno para los empleados del sector privado y público, y otro solo para los empleados del sector privado, logrando establecer que existe un diferencial positivo, a favor de los trabajadores sindicalizados. El diferencial oscila entre el 3% y el 5% del salario mensual y entre el 15% y el 16% del salario por hora. Cuando se analiza el impacto solo en el sector privado, el diferencial salarial se incrementa y oscila entre el 22% y el 27% del salario mensual y entre el 52% y 56% del salario por hora. Para estimar la fracción de la desigualdad salarial explicada por los sindicatos se utiliza el método de descomposición de Fields. Los resultados indican que el 4% de la desigualdad en los salarios de empleados se explica por los sindicatos. La muestra proviene de la Encuesta Nacional de Hogares de diciembre de 2000.

Acorde a lo expuesto por la autora, el hallazgo es “preocupante y confirma la tesis de Kuhn y Márquez (2005) sobre la evidencia para América Latina de que los sindicatos son una “elite” de profesionales cuyo efecto sobre el mercado laboral es aumentar la dispersión salarial, contrario a lo que sucede en otros países como Estados Unidos y Canadá. La tesis se confirma por los hallazgos de

---

<sup>23</sup> Cuesta, Laura. 2005. Impacto de los sindicatos en Colombia: ¿Mayores salarios y más desigualdad?. Universidad de los Andes. Maestría en Economía. En: Revista de economía. Universidad de los Andes. ISSN 1657 – 7191. Archivo d2005-45.pdf 149,60 kB Año 2005 Mes 8 Numero 2005-45 Biblioteca | SICUA | Correo Call

este trabajo para Colombia y por las estadísticas descriptivas en las que se puede ver la mayor tasa de sindicalización de los profesionales con respecto a los operarios”<sup>24</sup>.

De igual forma deja planteada la discusión sobre la conveniencia de la acción sindical en un país con las características socioeconómicas de Colombia y los efectos de los mismos en la distribución del ingreso. El punto álgido radica en que estas instituciones se presentan como defensoras de los trabajadores y en representación de los empleados más “vulnerables”, y los hallazgos de la investigación ponen en evidencia lo contrario: los sindicatos operan para el beneficio de grupos de profesionales, lo cual genera mayor desigualdad<sup>25</sup>.

Como recomendación queda al pendiente el profundizar aún más en los efectos de los sindicatos sobre otras variables del mercado laboral, en particular, sobre el empleo y el desempleo, lo que representa un nuevo tema de investigación.

- Estudio de las condiciones salariales de los servidores públicos administrativos de la Universidad Nacional de Colombia. El autor Libardo Sarmiento Anzola, tuvo como criterios orientadores para la investigación, los siguientes:

Se debe partir de la base que la Universidad Nacional es la primera institución del sistema de educación superior del país y por lo tanto sus trabajadores deben tener salarios competitivos con otras instituciones del sistema considerando que la Universidad no puede estar expuesta a perder el soporte de sus trabajadores con otras instituciones que ofrezcan mejores condiciones económicas.

---

<sup>24</sup>Ibid. p. 37

<sup>25</sup>Ibid. p. 37 Cuesta citando a BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (2005). What difference do unions make? Their impact on productivity and wages in Latin America. Peter Kuhn y Gustavo Márquez (eds.).

De igual forma, es estratégico para el desarrollo del primer centro de educación superior contar con una planta de trabajadores bien remunerada y con una política de incentivos que permitan garantizar su estabilidad en el mediano y largo plazo.

El resultado del trabajo concluyó que, “las condiciones salariales del personal administrativo (trabajadores públicos y oficiales permite concluir que actualmente existe un conjunto de hechos inconstitucionales y violatorios del derecho laboral en la Universidad Nacional de Colombia. Más aún, una tercera parte de los Servidores Públicos Administrativos de la Universidad Nacional vive cotidianamente en condiciones de pobreza, lo cual es violatorio, en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, de sus derechos sociales, económicos y culturales. El pago de la deuda económica y social acumulada en el período 1997-2013, contraída por la UN con sus SPAUN permitiría poner fin a la pugna distributiva de carácter estructural y generar condiciones salariales y laborales para el florecimiento de un trabajo decente, digno y justo”<sup>26</sup>.

La Huelga. Por Jorge Gómez Pinzón, quien se detiene a hacer un análisis de la huelga como un derecho del que gozan los trabajadores, salvo los trabajadores y empleados públicos que presten servicios públicos esenciales. Da cuenta de una sinopsis desde el origen hasta su situación actual, incluye la naturaleza jurídica, las clases de huelgas y otras formas de lucha.

En términos generales, los antecedentes revisados permiten tener una visión de lo acontece en el contexto internacional y nacional, en lo concerniente al sindicalismo en América Latina y en específico las realidades que se viven por parte de los empleados públicos en este mismo campo.

---

<sup>26</sup>Sarmiento Anzola, Libardo. 2013. Estudio de las condiciones salariales de los servidores públicos administrativos de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. p. 104.

Es de mencionar que el estado del arte, permitió a los autores saber qué se ha investigado respecto al tema y qué hacía falta, razón por la cual se planteó el presente estudio, toda vez que responde a una ausencia de conocimiento respecto al tema de las funciones sindicales por parte de los funcionarios públicos.

Desde lo metodológico la investigación se enmarcó en un tipo de investigación cualitativo, con énfasis en lo teórico. Cualitativa porque favoreció la lectura inductiva, expresa en los documentos que hicieron parte constitutiva de las normas planteadas en torno al tema del bloque de constitucionalidad para el ejercicio de las funciones sindicales por parte de los funcionarios públicos. Lo teórico, dio cuenta de la narrativa jurídica que se encontró explícita en la norma, la cual fue el insumo para el desarrollo del estudio.

Desde el enfoque de investigación, fue analítico explicativo, porque partiendo de los fundamentos teórico conceptuales manifiestos en la norma se hizo un análisis exhaustivo a fin de tener los datos necesarios para dar cuenta del bloque de constitucionalidad que existe o no en lo concerniente al tema propuesto.

Más que hablar de población y muestra, es menester hacer mención que el objeto de investigación fueron los registros documentales existentes, que estaban relacionados con el tema. Así las cosas la muestra fue representativa en el sentido que permitió tener la suficiente información para dar respuesta a la pregunta de investigación.

La recolección de información se hizo a través de la técnica de revisión documental, herramienta propia de los estudios cualitativos. En tal sentido los registros documentales proporcionaron una visión objetiva con relación a un hecho o fenómeno, para el presente caso lo atinente al bloque de constitucionalidad para el ejercicio de las funciones sindicales por parte de los funcionarios públicos.

De hecho, la Real Academia de la Lengua define documento como “escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”. Este análisis documental es de gran utilidad para establecer la cronología de una situación en particular, de un proceso e identificar los individuos clave y los puntos de transición en el proceso<sup>27</sup>.

El instrumento de recolección de información, fue una ficha de registro, la cual permitió que se hiciera una selección objetiva de los documentos que fueron el insumo base para la obtención de los datos y el análisis de la información.

El análisis de la información se hizo con base a los lineamientos propios de la investigación cualitativa, para ello se recurrió a procesos de codificación y categorización, como ruta para la depuración y sistematización de la información. Una vez culminado dicho proceso se procedió a hacer los análisis descriptivos e interpretativos del caso.

A continuación se expone el capítulo de marco teórico, como soporte inicial para el desarrollo del estudio; seguido de los resultados. De igual forma se dan a conocer las conclusiones y recomendaciones.

---

<sup>27</sup> Pettigrew, AM. 1997.



## 1. Marco Teórico y Conceptual

Los tópicos del marco teórico que fueron desarrollados como parte del proyecto fueron:

### 1.1 Marco Conceptual

**1.1.1 Libertad sindical:** Hace parte de los derechos fundamentales y énfasis de las disposiciones en procura de la defensa de los intereses de los trabajadores. Para la OIT, es de significativa importancia, de hecho hace parte constitutiva del preámbulo de su Constitución cuando señala “reconocimiento del principio de libertad sindical” como requisito para “la paz y armonía universales”.

Así mismo, la Declaración de Filadelfia, proclamada en 1944, enfatiza “la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso contante”.

Con base a lo anterior, dada la importancia que asigna la OIT a la libertad sindical, para los países Miembro se convierte en una obligación de estricto cumplimiento y por ende la aplicación de las directrices consustanciales a la misma.

“La OIT, con ocasión de la "Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles"<sup>28</sup>, de 1970 hizo especial hincapié en que las libertades que se definen en la Declaración Universal de Derechos Humanos y que son esenciales para el ejercicio normal de los derechos sindicales"; así tenemos que la Libertad Sindical está vinculada con:

- a. El derecho a la libertad y a la seguridad de la persona y a la protección contra la detención y la prisión arbitrarias
- b. La libertad de opinión y expresión y, en particular, de sostener opiniones sin ser molestado y de investigar y recibir información y opiniones, y difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión
- c. El derecho de reunión

---

<sup>28</sup> Organización Internacional del Trabajo. 1970. Resolución sobre los Derechos Sindicales y su relación con las Libertades Civiles. Adoptado el 25 de junio de 1970.

- d. El derecho a un proceso regular por tribunales independientes e imparciales.
- e. El derecho a la protección de la propiedad de las organizaciones sindicales." (Organización Internacional del Trabajo, 1970).

La Libertad Sindical, por ser un Derecho Fundamental, cuenta con unos instrumentos básicos, para garantizar el cumplimiento de éste. De ahí que, los Convenios 87 y 98 se enmarcan en dicha categoría. El primero de ellos, Convenio 87, hace referencia al libre ejercicio del derecho de sindicación con relación al Estado; mientras que el Convenio 98, protege esencialmente a los trabajadores y sus organizaciones frente a los empleadores.

“En relación con el Estado, se han considerado como esenciales los principios que comprenden las distintas facetas de la vida sindical, y son los siguientes:

- Reconocimiento del derecho de sindicación: El derecho de sindicación corresponde a "los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción"<sup>29</sup> (Art. 2 del C.87). Eventualmente pueden ser excluidos por la legislación nacional las fuerzas armadas y la policía (Art.9).
- Creación de organizaciones: Las organizaciones deben poder constituirse libremente sin autorización previa, por parte de la autoridad pública (Art. 2).
- Libre elección del tipo de organizaciones: Se garantiza a los trabajadores y empleadores el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el afiliarse a las mismas, "con la sola condición de observar los estatutos de las mismas" (Art.2).
- Funcionamiento de las organizaciones: Las organizaciones estarán libres de la injerencia de las autoridades públicas al ejercer su derecho a "redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir

---

<sup>29</sup> La expresión "Trabajadores...sin ninguna distinción", debe entenderse en el sentido amplio. Trabajador abarca por tanto no sólo al asalariado en relación subordinada sino también a los trabajadores a domicilio, del sector informal, empleados públicos, de zonas francas, etc. Organización Internacional del Trabajo. 1994. Estudio General de la Comisión de Expertos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva. CIT 81ª reunión 1994. Informe III (parte B). p. 23 a 34.

libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y al formular su programa de acción" (Art.3).

- Disolución o suspensión: "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa" (Art.4).
- Creación de Federaciones y Confederaciones: "Las organizaciones... tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas" (art.5); las garantías previstas en "los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones" (Art.6).
- Afiliación internacional: "Toda organización, federación o confederación tienen el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores" (Art.5).
- Personalidad jurídica: "La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y empleadores, sus federaciones y confederaciones, no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2,3 y 4 de este Convenio". (Art.7).
- Las organizaciones y la legalidad: "Al ejercer los derechos que se les reconocen..., los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados,...a respetar la legalidad". "La legislación no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio". (Art.8).
- Derecho de Huelga: Aun cuando este derecho no se reconoce de forma expresa en este convenio, ni en ningún otro Convenio relacionado con los derechos sindicales<sup>30</sup>, el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT<sup>31</sup> siempre lo ha considerado como constitutivo de los derechos básicos de los trabajadores y sus organizaciones en la defensa de sus intereses laborales. La Comisión de Expertos ha vinculado el derecho que se reconoce a las organizaciones de trabajadores y empleadores a organizar sus actividades y a formular su programa de acción en aras de fomentar y defender los intereses de sus miembros (Arts. 3, 8 y 10 del Convenio 87) con la necesidad de disponer

---

<sup>30</sup> Es de anotar que el Derecho a la huelga sí está explícitamente reconocido como Derecho Humano en el Artículo 8 Inciso 4. Del Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

<sup>31</sup> Organización Internacional del Trabajo. 1994. Informe III (parte 4B) a la Conferencia Internacional del Trabajo 81ª reunión 1994. Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Capítulo V El Derecho de Huelga., p. 65 – 83. Ginebra.

de los medios de acción que les permitan ejercer presiones para el logro de sus reivindicaciones. En consecuencia, la Comisión ha adoptado el criterio de que el significado corriente de la expresión "programa de acción" incluye el derecho de huelga.

- Derecho a la Negociación Colectiva<sup>32</sup>: En base a la libertad que las organizaciones tienen para definir y desarrollar sus actividades y programas de acción. (Art. 3) (Organización Internacional del Trabajo, Convenio 87, 1948)<sup>33</sup> (Convenio N° 87 sobre la Libertad Sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948).

Por su parte el Convenio 98, señala:

“Frente a los empleadores, los contenidos básicos contenidos en el Convenio son los siguientes:

- Discriminación antisindical: "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo". La protección debe existir tanto en el momento de la contratación como durante el desarrollo de la relación de empleo, y por lo tanto dicha protección debe ejercerse contra todo acto que tenga por objeto:

“a. sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b. despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de

---

<sup>32</sup> Por la Trascendencia que este derecho tiene, ha sido objeto de regulación en otras NIT, entre las que se destacan el Convenio No. 154 sobre la Negociación Colectiva. 1981.

<sup>33</sup> Al respecto el Comité de Libertad Sindical se ha pronunciado en reiteradas oportunidades en dicho sentido señalando que: El derecho de negociar libremente con los empleadores respecto de las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical, y los sindicatos deberían tener el derecho mediante negociaciones colectivas o por otros medios lícitos, de tratar de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de aquellos a quienes representan, mientras que las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir de forma que este derecho sea coartado o su legítimo ejercicio impedido. Tal intervención violaría el principio de que las organizaciones de trabajadores y empleadores deberían tener el derecho de organizar sus actividades y formular su programa" (44 ° Informe, caso núm. 202, párrafo 137; 65 ° informe, caso núm. 266, párrafo 65; 67 ° informe, caso núm. 303, párrafo 291.). en: OIT La Libertad Sindical: Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Segunda Edición. Ginebra 1976.

las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo." (art.1 del C.98)

- Actos de injerencia: "Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros.". "Se consideran actos de injerencia,..., principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominados por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con el objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores." (art.2)
- Garantía institucional: Dada la importancia del aspecto procesal en la aplicación efectiva de estas normas, el Convenio prevé la obligación de crear, "organismos adecuados a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para garantizar el respeto al derecho de sindicación" (art.3)

El Convenio 98, así como aborda la protección sindical también constituye un instrumento de la OIT que contiene principios básicos en materia de negociación colectiva. Como son:

- Fomento de la negociación colectiva: "Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra parte, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con el objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo". (Art. 4)

Como se aprecia, dicho articulado contempla:

- a. La obligación de desarrollar la negociación colectiva.
- b. Su carácter voluntario.
- c. El fomento de este derecho entre las organizaciones y 4) utilización del contrato colectivo" (Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949).

Otros Convenios establecidos alusivos a la libertad sindical, son<sup>34</sup>:

“Convenio N° 11 sobre el derecho de asociación (agricultura) 1921: Establece que el Estado que lo ratifique ha de asegurar a las personas ocupadas en la agricultura los mismos derechos de asociación y de coalición que a los trabajadores de la industria y derogar toda disposición legislativa o de otro tipo que tenga el efecto de restringir estos derechos a los trabajadores agrícolas”.

“Convenio N° 135 sobre representación de los trabajadores, 1971: Trata sobre la protección, facilidades y medios materiales que debe ofrecerse a los representantes de los trabajadores de la empresa.

Dichos representantes han de beneficiarse de una protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarles, incluido el despido por su condición o actividad de dirigente sindical, siempre que actúen conforme a las leyes o convenios u otros acuerdos vigentes (Art. 1). Igualmente las empresas deben brindar las facilidades a los dirigentes para que puedan cumplir rápida y eficazmente sus funciones (Art. 2)”

“Convenio N° 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975: Garantiza la libertad sindical de los trabajadores rurales y fomenta su organización y participación en el desarrollo económico y social

Este convenio consagra en forma especial el derecho de todos los trabajadores rurales a organizarse libremente, ya se trate de asalariados o de personas que trabajan por cuenta propia. En él se recogen las principales disposiciones del Convenio N° 87 añadiendo que uno de los objetivos de la política nacional de desarrollo rural debe ser el de facilitar la constitución y el desarrollo de organizaciones de trabajadores rurales, fuertes e independientes, de forma que les permita participar, sin discriminación, en el desarrollo económico y social”.

“Convenio N° 151 sobre relaciones laborales en la administración pública, 1978: Trata sobre la protección del derecho del personal de la administración pública a organizarse, y establece procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, la solución de conflictos y los derechos civiles y políticos.

Según este instrumento, los empleados públicos gozarán de protección adecuada contra todo acto de discriminación antisindical (Art. 4). Protección que se ejercerá especialmente frente actos que tengan por objeto:

---

<sup>34</sup> Se hará una síntesis del contenido de los convenios que hacen alusión a la Libertad Sindical.

- a. sujetar el empleo del empleado público a la condición de que no se afilie a una organización de empleados públicos o deje de ser miembro de ella
- b. despedir a un empleado público, o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación a una organización de empleados públicos o de su participación en las actividades normales de tal organización.

Dichas organizaciones deben de gozar de total independencia respecto de las autoridades públicas (Art. 5) y protección frente a actos de injerencia en su constitución, funcionamiento o administración.

Se entiende por actos de injerencia aquellos destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública o sostenidas económicamente o en otra forma por ésta, con la intención de controlarlas.

Además, este Convenio, dispone conceder facilidades apropiadas a sus representantes para el desempeño rápido y eficaz de sus funciones. (Art. 6), así como plantea adoptar las medidas necesarias para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos; de forma que puedan fijarse, con su participación, las condiciones de empleo (Art. 7).

Los empleados públicos deben gozar de los derechos civiles y políticos esenciales para el ejercicio normal de la libertad sindical. (Art. 9)”.

“Convenio N° 154 sobre la negociación colectiva, 1981<sup>35</sup>: Dispone las medidas que procede tomar para promover una negociación colectiva libre y voluntaria, para determinar las condiciones de trabajo y para reglamentar las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones.

El convenio exige adoptar medidas adecuadas para fomentar la negociación colectiva. Tales medidas deben tener por objeto:

- a. Hacer posible tener una negociación colectiva en todas las categorías.
- b. Extender progresivamente extendida a todas las materias siguientes: condiciones de trabajo y empleo, regular relaciones entre empleadores y trabajadores y regular relaciones entre empleadores u organizaciones con las organizaciones de trabajadores

---

<sup>35</sup> Vale la pena mencionar que de los convenios mencionados Colombia no ha ratificado los siguientes 110, 135, 141, 154.

- c. Fomentar reglas de procedimiento convenidas mutuamente
- d. No obstaculizar la negociación colectiva por falta de reglas.
- e. Concebir órganos y procedimientos de solución de conflictos, de manera tal, que contribuyan a fomentar la negociación colectiva”.

1.1.2 **Derecho de asociación:** Antes de hacer alusión al concepto como tal se hace oportuno ubicar en el contexto histórico colombiano, la evolución de tal Derecho.

En el marco de la Constitución de 1886, se establecía restricciones al derecho de asociación, debido a que el desarrollo industrial era incipiente y no se había conformado el proletariado como tal; no queriendo decir con ello que no existiera abuso de los derechos de los trabajadores.

Para finales del Siglo XIX en Colombia predominaba la actividad artesanal sobre la industrial, por lo que no se había consolidado un movimiento obrero en el sentido estricto de la palabra. En 1918 surge la primera huelga, por parte de los trabajadores de los puertos de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, por lo que deciden suspender actividades en procura de mejores salarios.

“En 1919, nace el Sindicato Central Obrero; por la misma época los trabajadores del ferrocarril de Girardot realizan una huelga. Para 1928, se da el movimiento huelguístico de considerables connotaciones, en la zona bananera del Magdalena, en ésta al ponerse la fuerza pública al servicio de la Compañía United Fruit Company, trajo como resultado la denominada masacre de las bananeras” (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p. 174 – 175).

Para el año 1930, con el arribo del partido liberal a la presidencia, se da inicio a una de las épocas doradas del sindicalismo en Colombia. Algunos de los hechos sobresalientes son:



- Expedición de la Ley 83 en 1931, a través de la cual se definió lo que era el sindicato de base, se explicitó la distinción entre sindicatos gremiales e industriales, se establecieron normas para la declaración de las huelgas.
- Para la misma vigencia, “se estableció que la personalidad jurídica de los sindicatos fuese otorgada por el Ministerio de Gobierno, previo concepto de las gobernaciones departamentales” (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p.175).
- Con el Decreto 2169 de 1931, se da el concepto favorable a la Oficina General del Trabajo, dependiente del Ministerio de Industrias.
- La Ley 1º de 1934, define lo que se denomina “contrato de trabajo”.
- La Ley 69 de 1938, crea el Ministerio de Trabajo, Higiene y Previsión Social.
- El Código Legislativo No. 2158 de 1948, expidió el Código Procesal del Trabajo

Grosso modo, ésta ha sido la evolución del Derecho de Asociación Sindical en Colombia, actualmente reconocido en el plano nacional e internacional; normas que han sido incluidas en el bloque de constitucionalidad de nuestro país.

Como bien se mencionó, el Derecho a la Asociación tiene vigencia en Colombia a partir de la expedición de la Ley 83 del 23 de julio de 1931, primer estatuto para regular la actividad sindical. Para dicho período histórico, representó uno de los avances más significativos en materia legislativa en el campo laboral, porque se adelantó a la noción y protección del Derecho de Asociación y la Libertad Sindical consagradas a través de los Convenios 87 y 98

de la OIT; así como las Naciones Unidas en 1948 con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Los empleadores y los trabajadores tienen derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; a su vez éstos tienen el derecho de unirse o federarse entre sí, así lo establece el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 39 de la Constitución Política<sup>36</sup>.

Ahora bien, “las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas del Código y estarán sometidos a la inspección y vigilancia del gobierno, en cuanto concierne al orden público” (Cartilla del Derecho Colectivo del Trabajo, 2011, p. 2).

“Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” (Cartilla del Derecho Colectivo del Trabajo, 2011, p. 2).

El Derecho de asociación en Colombia está garantizado para el desarrollo de todas las actividades, en el marco de un Estado Social de Derecho. Como bien lo manifiesta “el artículo 38 de la Constitución se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Y concretamente en la esfera laboral el artículo 39 establece que los trabajadores y empleadores tiene derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado” (Cartilla del Derecho Colectivo del Trabajo, 2011, p. 9).

El artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo señala que:

---

<sup>36</sup> Cartilla del Derecho Colectivo del Trabajo. 2011. Disponible en: [http://aplicaciones.ceipa.edu.co/biblioteca/biblio\\_digital/virtualteca/cartillas/Cartilla\\_Derecho\\_colectivo\\_del\\_trabajo\\_RG\\_ene\\_11\\_-20p.pdf](http://aplicaciones.ceipa.edu.co/biblioteca/biblio_digital/virtualteca/cartillas/Cartilla_Derecho_colectivo_del_trabajo_RG_ene_11_-20p.pdf). Consultado Noviembre 10 de 2014.

“el derecho de asociación 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. Es decir todos los servidores al servicio del Estado pueden constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales, excepto los integrantes de la fuerza pública.

De acuerdo con la clasificación legal, los servidores del Estado, pueden ser: empleados públicos y trabajadores oficiales.

Los sindicatos de empleados públicos tienen 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 sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.
5. Promover la educación técnica y general de sus miembros
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 capacitación 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 muebles e inmuebles que requieran para el ejercicio de sus actividades” (Código Sustantivo del Trabajo, 2010, p. 112).

El artículo 416, por su parte afirma:

“los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tiene todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no pueden declarar o hacer huelga” (Código Sustantivo del Trabajo, 2010, p. 113).

Respecto al artículo anterior, el mismo código Sustantivo del Trabajo, hace las siguientes anotaciones.

“La Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 414 del Código Sustantivo del Trabajo y 58 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que la frase “aun cuando no pueden declarar o hacer la huelga” únicamente es aplicable a los sindicatos de trabajadores oficiales que laboren para entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales (Sala Plena, Sentencia C 110 de marzo 10 de 1994).

La Corte Constitucional mediante Sentencia C 1234 de 2005, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra, declaró exequible la expresión “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas” contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para tal efecto” (Código Sustantivo del Trabajo, 2010, p. 113).

1.1.3 **Servidores del Estado:** De acuerdo a lo señalado en el artículo 123 de la Constitución Política de 1991, existen cuatro clases de servidores del Estado:

- Los miembros de las Corporaciones Públicas: Corresponde en el contexto nacional a los que integran el Congreso de la República (Senadores y Representantes a la Cámara); a nivel departamental (Diputados); en lo municipal (Concejales). Los integrantes de las Juntas Administradoras Locales.

La característica de estos servidores es que no tienen vinculación laboral con el Estado.

- Los empleados públicos: se encargan de ejecutar la función pública en distintas entidades estatales, a través de vinculación laboral legal y reglamentaria. Dicho nombramiento es el resultado de un acto administrativo de nombramiento y de posesión, como bien lo manifiesta el Artículo 122 de la Constitución Política de 1991.

- Los trabajadores oficiales: equivale a las personas que desempeñan sus labores en la construcción, mantenimiento o sostenimiento de una obra pública, así como las que prestan sus servicios a Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, con participación mayoritaria del Estado.

- Los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas: en esta categoría se ubican las personas que desempeñan eventual y temporalmente una función pública, en virtud de un contrato acorde al Estatuto Contractual del Estado (Ley 80 de 1993).

**1.1.4 Funcionarios públicos:** los funcionarios y empleados públicos son esas personas de las cuales el Estado en su calidad de persona jurídica, se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos propios del mismo (Enciclopedia Jurídica. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm>).

“La noción conceptual de funcionario y empleado público, se aborda desde dos puntos de vista: en términos generales, hace referencia al Estado, en general; desde lo específico se hace alusión a la Administración Pública en particular”. (Enciclopedia Jurídica. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm>).

“Desde lo general, el funcionario y empleado públicos son las personas que realizan o contribuyen a que se lleven a cabo funciones esenciales y específicas del Estado. Desde el punto de vista restringido, funcionario público y empleado público es toda persona que realicen funciones esenciales y específicas propias de la Administración pública, considerada ésta en sentido sustancial, material u objetivo. Por tanto, en el concepto de funcionario o empleado público quedan incluidas todas las personas que realicen o contribuyan a que se realicen funciones administrativas, propiamente dichas, por cualquiera de los tres órganos esenciales del estado (legislativo, judicial y ejecutivo). De ahí, también, que tanto puede haber función pública o empleo público en la actividad común u ordinaria de la administración, como en la actividad militar de ella, sin perjuicio de que ambos tipos de actividad estén disciplinados por regímenes jurídicos diferentes o especiales. Los tratadistas franceses, fieles a su concepción básica, refieren la actividad del funcionario o del empleado al funcionamiento de un servicio público” (Enciclopedia Jurídica. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm>).

“El concepto de funcionario público o de empleado público no se caracteriza por la índole de la designación o forma de ingresar a la Administración pública, sino, ante todo, por la realización o cumplimiento de funciones esenciales y específicas propias de la Administración pública, o por la contribución a que tales funciones sean realizadas.

De ahí que el concepto de referencia no sólo comprenda al funcionario de jure, sino también al de facto, cuyo estudio corresponde entonces al derecho administrativo. Puede tratarse de un funcionario público o de un empleado público, tanto cuando el origen de su investidura sea de jure como de facto: en ambos casos habrá relación de función o de empleo público. El funcionario de facto, a pesar de esta calidad, no deja de ser funcionario.

Puede haber, entonces, funcionarios o empleados públicos que ejerzan sus funciones en forma permanente, temporaria o accidental.

Tampoco constituye una nota característica esencial de la relación de función o de empleo público, la gratuidad o la onerosidad con que son prestados los servicios.

En el orden administrativo, la distinción o diferencia entre funcionario y empleado es la siguiente, de la cual derivan las demás consecuencias anotadas al efecto por la doctrina, advertencia esa que es fundamental: funcionario es el que actúa en jerarquía de

cierto nivel superior; en tanto que empleado es el encuadrado en niveles jerárquicos de menor trascendencia con relación al funcionario. No es posible ni recomendable señalar una línea fija de separación entre el funcionario y el empleado, pues ello depende del caso concreto, del organismo administrativo de que se trate, etcétera. Pero el criterio expuesto es idóneo para justificar que existe una diferencia entre funcionarios y empleados públicos” (Enciclopedia Jurídica. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm>).

En suma el funcionario público es la persona que realiza funciones públicas y que está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente en la estructura orgánica del mismo; tal es el caso de un alcalde o un ministro. Si la persona que se incorpora al organismo estatal lo hace, además de voluntariamente, con la intención de hacer de la función asumida su medio habitual de vida, se trata de un empleado estatal. La persona que se incorpora por cualquier título en un organismo estatal, constituyendo y expresando la voluntad de dicho organismo, se denomina órgano estatal; tal es el caso del jurado, del soldado. La persona que se relaciona por cualquier título con el Estado al que presta sus servicios puramente materiales sin incorporarse a la función pública, se denomina servidor del Estado (Enciclopedia Jurídica. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm>).

Son características de los cargos de los funcionarios públicos, acorde a lo expuesto por el Doctor Villegas Arbeláez, en su obra de Derecho administrativo Laboral:

- “Tienen poder de decisión, mando y autoridad relativa
- Sus actos jurídicos tienen trascendencia externa
- El empleo es de naturaleza política
- La gran mayoría son de libre nombramiento y remoción
- Sus funciones y requisitos están consignadas en la Constitución y en la ley
- Algunos tienen fuero penal y disciplinario

- Les está prohibido participar en política
- Algunos están exceptuados de la edad de retiro forzoso
- Son destinatarios de delegación de funciones
- No son sujetos a evaluación del desempeño
- Está limitado en el ejercicio del derecho de asociación sindical y negociación colectiva” (Villegas Arbeláez, 2005)



## 1.2 Marco Legal

1.2.1 **Tratados Internacionales:** Existen varias herramientas jurídicas contempladas en los Tratados y convenios internacionales, relacionados con el tema de la libertad de asociación.

A continuación se hará mención de algunos:

- Constitución Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>37</sup>. Para efectos del presente trabajo se hará referencia al preámbulo por considerar que en éste se explicita la finalidad de la constitución.

Preámbulo: Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social;

Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas;

Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituirá un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países...”

---

<sup>37</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1919. Constitución. El texto original de la Constitución, aprobado en 1919, ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de Enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de Enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de Enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de Enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de Enmienda de 1972, que entró en vigor el 1.º de noviembre de 1974

El artículo 10 de la constitución en mención, da cuenta de las funciones de la Oficina Internacional del Trabajo, así:

- “1. Las funciones de la Oficina Internacional del Trabajo comprenderán la compilación y distribución de todas las informaciones concernientes a la reglamentación internacional de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y, en particular, el estudio de las cuestiones que hayan de someterse a la Conferencia con miras a la adopción de convenios internacionales, así como la realización de encuestas especiales ordenadas por la Conferencia o por el Consejo de Administración.
2. A reserva de las instrucciones que pueda darle el Consejo de Administración, la Oficina:
    - a. Preparará los documentos sobre los diversos puntos del orden del día de las reuniones de la Conferencia;
    - b. Prestará a los gobiernos, cuando éstos la soliciten, toda la ayuda posible para elaborar una legislación basada en las decisiones de la Conferencia y para mejorar las prácticas administrativas y los sistemas de inspección;
    - c. Cumplirá, de conformidad con las disposiciones de esta Constitución, los deberes que le incumban en relación con la aplicación efectiva de los convenios;
    - d. Redactará y editará, en los idiomas que el Consejo de Administración considere convenientes, publicaciones sobre cuestiones relativas a la industria y al trabajo que tengan interés internacional.
  3. De un modo general, la Oficina tendrá cualesquiera otras facultades y obligaciones que la Conferencia o el Consejo de Administración considere conveniente encomendarle” (Organización Internacional del Trabajo, Constitución, 1919).

- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, congregada en Filadelfia<sup>38</sup>: Declara los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la Política de sus Miembros.

A la letra versa:

---

<sup>38</sup> Organización Internacional del Trabajo. 1944. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Filadelfia. 26ª Reunión. Adoptada el 10 de mayo de 1944. Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros.

“I La Conferencia reafirma los principios fundamentales sobre los cuales está basada la Organización y, en especial, los siguientes:

- a. El trabajo no es una mercancía
- b. La libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante;
- c. La pobreza, en cualquier lugar, constituye un peligro para la prosperidad de todos;
- d. La lucha contra la necesidad debe proseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo y concertado, en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en un pie de igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común” (Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1944).

“III. La Conferencia reconoce la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar, entre todas las naciones del mundo, programas que permitan:

- a. Lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida;
- b. Emplear trabajadores en ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de utilizar en la mejor forma posible sus habilidades y conocimientos y de contribuir al máximo al bienestar común;
- c. Conceder, como medio para lograr este fin y con garantías adecuadas para todos los interesados, oportunidades de formación profesional y medios para el traslado de trabajadores, incluidas las migraciones de mano de obra y de colonos;
- d. Adoptar, en materia de salarios y ganancias y de horas y otras condiciones de trabajo, medidas destinadas a garantizar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo y necesiten esta clase de protección; }
- e. Lograr el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la cooperación de empleadores y de trabajadores para mejorar continuamente la eficiencia en la producción, y la colaboración de medidas sociales y económicas;
- f. Extender las medidas de seguridad para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa;
- g. Proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones;
- h. Proteger a la infancia y a la maternidad;
- i. Suministrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados;
- e. Garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales” (Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, 1944).

- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948)<sup>39</sup>: En su parte I, hace alusión a la libertad sindical, que a la letra versa:

“Artículo 1: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes.

Artículo 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Artículo 3: 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

Artículo 4: Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Artículo 5: Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

Artículo 6: Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

Artículo 7: La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

Artículo 8: 1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones

---

<sup>39</sup> Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1948. C087 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. No. 87. Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Entrada en vigor 04 de julio de 1950. San Francisco. 31ª reunión CIT (09 de julio de 1948). Convenios fundamentales.

respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.

2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

Artículo 9: 1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio.

2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

Artículo 10: En el presente Convenio, el término organización significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores” (Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948)

La parte II del mismo convenio, da cuenta de la Protección del Derecho de Sindicación, así:

“Artículo 11: Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a adoptar todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación” (Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948).

- Tratado de Versalles: retoma la libertad sindical como uno de los lineamientos generales de la Organización Internacional del Trabajo.

- Declaración Americana de los Derechos Humanos: Corresponde al primer instrumento internacional proclamado en el ámbito internacional. Fue promulgada en Bogotá en mayo de 1948, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 10 de diciembre del mismo año (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p. 188).

Constituye un antecedente fundamental en la creación del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En su artículo XXII, Derecho de asociación, señala: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: En su artículo 22, profesa: “Toda persona tiene el derecho a la libertad de asociación con otros (as), incluyendo el derecho a crear y formar parte de los sindicatos laborales para la protección de sus intereses”.
- Convención Americana de Derechos Humanos: También conocida como el nombre de Pacto de San José de Costa Rica). Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978 (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p. 189).

Esta Convención continuó los lineamientos de la Declaración Americana respecto de la definición de los Derechos Protegidos. La misión Central de ésta fue desarrollar de manera más precisa el alcance de los derechos establecidos en la Declaración de 1948 (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p. 189).

En su artículo 16 hace alusión a la libertad de asociación, así: 1. “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

2. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

3. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales y, aún la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la Policía”.

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador): es un complemento de las disposiciones contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; hace exclusiva referencia a los derechos de segunda y tercera generación, y les da el alcance a las normas convencionales (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p. 189).

Este protocolo en su artículo 8, consagra los derechos sindicales, así: Por un lado, la obligación que surge de los estados parte en la misma de garantizar la posibilidad de que los trabajadores organicen sindicatos y puedan afiliarse al de su elección, y por otro, el derecho de huelga, el cual no puede ser limitado sino únicamente a los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía, al igual que a las personas que prestan servicios públicos.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Adoptado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigencia el 3 de enero de 1975, después de ser ratificado por 35 estados.

En su artículo 8, señala: “Los estados parte del pacto garanticen el derecho de todo el mundo a crear sindicatos y a adscribirse al sindicato de su elección, sujeto solo a las leyes de organización correspondientes, para la promoción y protección de sus intereses económicos”.

- Convención sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación: En el artículo 87, versa: “Protege el derecho de los (as) trabajadores (as) y empleados (as) a unirse en o crear organizaciones y operar sin la interferencia o intervención previa del estado”.

- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva: El artículo 98, indica: “Protege a los (as) trabajadores (as) de la discriminación anti-sindicalista, incluyendo la protección ante la participación forzada en sindicatos o la desvinculación forzada de un sindicato”.

- Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo: El artículo 158, dice: “Cuyo artículo 5 implica una que la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empresario, durante las horas de trabajo, no se considerará una razón válida para la terminación de esta relación”.

- Convenio sobre Política Social: “Aboga por la abolición de todas las formas de discriminación entre trabajadores (as). Declara: 14.1: Uno de los fines de la política social, deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de raza, color, sexo, credo, asociación a una tribu o afiliación a un sindicato, en materia de: (h) participación en la negociación de convenios colectivos”

### **1.2.2 Legislación Colombiana**

- Ley 83 de 1931: Esta Ley marca un hito en la historia de los trabajadores en Colombia pues reconoce por primera vez varios derechos, entre ellos a la huelga y a construir sindicatos, sin injerencia de los empleadores plantea la necesidad que existan normas y leyes que les permitan defenderse de los abusos del régimen capitalista.

- Ley 74 de 1968<sup>40</sup>: con un artículo único decreta la aprobación a los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este

---

<sup>40</sup> Ley 74 de diciembre 26 de 1968. Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.



último”, aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y que a la letra dice: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Los Estados Partes en el presente pacto, Considerando que, conforme a los principios enunciados en la carta de las Naciones Unidas, la Libertad y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana,

Reconociendo que, con arreglo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, no puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

Considerando que la carta de las Naciones Unidas impone a los Estados la obligación de promover el respeto Universal y efectivo de los derechos y libertades humanos.

Comprendiendo que el individuo, por tener deberes respecto de otros individuos y de la comunidad a que pertenece, está obligado a procurar la vigencia y observancia de los derechos reconocidos en este pacto.

- Constitución Política de Colombia. En primera instancia se hará alusión a lo contemplado en los artículos 93 y 94, a propósito de los tratados internacionales que se enunciaron anteriormente.

“Artículo 93: Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” (Constitución Política, 1991)

“El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él” (Adicionado por el Acto Legislativo No. 02 de 2001).

Por su parte el artículo 94, versa:

“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Constitución Política, 1991).

Ahora bien, la Carta Política, contempla en torno a la libertad de asociación lo siguiente:

“Artículo 38: Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

“Artículo 39: Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública”.

“Artículo 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

“Artículo 55: Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”

“Artículo 56: Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento”

- Ley 584 del 2000: Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. En lo que respecta al tema del presente documento, como es el derecho a la asociación, se resaltan:

De ahí que el artículo 1º señala: Modifíquese el artículo 353 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 38, el cual quedará así:

“Artículo 353. Derecho de Asociación. 1. De acuerdo con el artículo 39 de la Constitución Política los empleadores y los trabajadores tienen el derecho de asociarse libremente en defensa de sus intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos; estos poseen el derecho de unirse o federarse entre sí.

2. Las asociaciones profesionales o sindicatos deben ajustarse en el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus deberes, a las normas de este título y están sometidos a la inspección y vigilancia del Gobierno, en cuanto concierne al orden público.

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de

afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

**1.2.3 Otras disposiciones legales colombianas:** El tema del bloque de constitucionalidad, corresponde a aquellas normas dispersas que a pesar de no encontrarse dentro de un estatuto determinado, sirven para confrontar la validez de determinada actuación. Así las cosas, el bloque de constitucionalidad lo conforman a nivel conceptual, aquél conjunto de normas constitucionales y extra-constitucionales, que el constituyente ha determinado sirven para evaluar o confrontar la constitucionalidad de determinado precepto sometido a estudio<sup>41</sup>.

En materia laboral la Corte ha establecido que no todos los convenios de la Organización Internacional del Trabajo hacen parte del bloque de constitucionalidad y que será ella que defina cuáles sí lo son, a medida que ella misma vaya abordando el estudio de cada convenio en particular<sup>42</sup>. Así las cosas, puede considerarse, que por lo menos potencialmente, pertenecen al bloque de constitucionalidad aquellos convenios que reconozcan derechos fundamentales y prohíban su limitación durante estados de excepción, además, aquellos que los reconozcan y sirvan para la interpretación del texto superior y además, aquellos que la Corte defina que pertenecen a ese grupo. Formalmente, se encuentran aquellos que la corte se haya pronunciado en el sentido que forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>43</sup>.

Con base a lo anterior, la Corte Constitucional ha reiterado que tanto la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como los convenios 87 y 98 de la misma organización, forman parte del bloque de constitucionalidad<sup>44</sup>. Lo

---

<sup>41</sup> Nieto Ríos, Wilson. Agosto de 2013. El Derecho a la asociación sindical. Ensayo. Universidad Externado de Colombia. Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo. p. 06 – 07

<sup>42</sup> Cepeda Espinosa, Manuel José. 2005. Sentencia C- 401 del 14 de abril de 2005. Corte Constitucional.

<sup>43</sup> Nieto Ríos, Wilson. Agosto de 2013. Op. Cit. p. 07

<sup>44</sup> Gaviria Díaz, Carlos. 1999. Sentencia T – 568 de agosto 10 de 1999. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá D.C

que sí es claro, es que el bloque de constitucionalidad es empleado abundantemente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tanto en sentencias de control de constitucionalidad, para integrar el parámetro de control como en sentencias de tutela para delimitar el ámbito de protección de los derechos fundamentales<sup>45</sup>.

La jurisprudencial colombiana, en síntesis concluye:

"el derecho de asociación sindical es un derecho subjetivo que tiene una función estructural que desempeñar, en cuanto constituye una vía de realización y reafirmación de un Estado social democrático de derecho, más aún cuando este derecho que permite la integración del individuo a la pluralidad de grupos, no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática y, es más, debe ser reconocido por todas las personas y órganos del poder público..."<sup>46</sup>.

Por su parte el Código Sustantivo del Trabajo expone con relación al tema que plantea el presente proyecto, además de los enunciados en párrafos anteriores:

"Artículo 12. Derechos de asociación y huelga: El Estado colombiano garantiza los derechos de asociación y huelga, en los términos prescritos por la Constitución Nacional y las leyes" (Código Sustantivo del Trabajo, p. 4).

"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" (Código Sustantivo del Trabajo, p. 113).

---

<sup>45</sup>Nieto Ríos, Wilson. Agosto de 2013. Op. Cit. p. 07

<sup>46</sup>Martínez Caballero, Alejandro. 1992. Sentencia T - 441 de Julio 03 de 1992. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá D.C

- Circular 55 de 2002<sup>47</sup>: Ejercicio del derecho de asociación sindical.

“Como bien saben el artículo 39 constitucional consagra el derecho de asociación y reconoce a los representantes sindicales las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

El artículo 6° de la Ley 411/97, por medio de la cual se aprueba el "Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública", dispone que 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 y que la concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

En este orden de ideas, el permiso sindical, la retención y traslado oportuno de cuotas sindicales a las organizaciones, la posibilidad de informar a los afiliados mediante cartelera, entre otras, son mecanismos idóneos para el adecuado cumplimiento de la gestión encomendada por los afiliados a sus representantes sindicales. A continuación nos referiremos brevemente a cada uno:

#### a) Permiso sindical

Los representantes de toda organización sindical, incluidas las de servidores públicos, tienen derecho a obtener permisos sindicales remunerados para atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. Correlativamente, es una obligación de las entidades públicas concederlos (Art. 13 Ley 584/00).

La reglamentación del permiso sindical está contenida en el Decreto Nacional 2813/00, remitido por la Secretaría General para conocimiento y fines pertinentes mediante la Circular N° 10 del 5 de marzo de 2001 (Radicación N° 2-2001-10398). No obstante, a continuación se sintetiza el contenido del Decreto aludido:

- De la garantía del permiso sindical son titulares los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales, comisiones legales o estatutarias de reclamos de los sindicatos.

---

<sup>47</sup> Caballero Durán, Liliana; Villadiego Medina, Nuria Consuelo. 2002. Circular 55 de agosto 13 de 2002. Ejercicio del derecho de asociación sindical. Dirigido a secretarios de despacho, directores de Departamento Administrativo, Directores de entidad descentralizada, Director de Unidad Ejecutiva, Gerentes de Empresas Sociales del Estado. Bogotá D.C

- 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.
- A efectos de solicitar el permiso las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, deben presentar una solicitud al nominador, 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.
- El nominador o el funcionario que éste delegue para el efecto es el encargado de reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales.

Por otra parte, resulta pertinente tener en cuenta los criterios que sobre el ejercicio del derecho a obtener permisos sindicales estableció la jurisprudencia antes de la expedición de las normas comentadas:

- No proceden los permisos sindicales permanentes, sino por el contrario, aquellos pueden otorgarse de manera transitoria o temporal en la medida en que el directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente las funciones propias del empleo oficial que desempeña. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 2ª. Sentencia 3840 de febrero 17 de 1994. Consejero Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora). De esta forma, el permiso sindical otorgado debe ser razonable pues su abuso mengua la importancia de éste y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical (Corte Constitucional. Sentencia T-502/98. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra) por lo cual el representante sindical debe justificar por lo menos sumariamente las razones, la época y la duración de cada permiso.
- Para solicitar el permiso sindical se debe acreditar la calidad que se ostenta a través de la correspondiente Resolución del Ministerio de Trabajo que reconoce la Junta Directiva del Sindicato, acto administrativo que debe encontrarse ejecutoriado a fin de que sea obligatorio su cumplimiento. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 2ª. Estado. Sentencia 3840 de febrero 17 de 1994. Consejero Ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora)
- La finalidad del permiso sindical, principalmente, es permitir el normal funcionamiento de la organización sindical. Sin embargo, pueden ser reconocidos para otros efectos como la asistencia a cursos de formación, seminarios, congresos, conferencias sindicales, etc. (Corte Constitucional. Sentencia T-322/98. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra)



- Los permisos sindicales 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. (Corte Constitucional. Sentencia C-502/98)

b) Deducción de los salarios de empleados públicos afiliados a sindicatos. Toda asociación sindical tiene derecho a solicitar que los empleadores deduzcan de los salarios de los afiliados y pongan a disposición del sindicato el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquéllos deben contribuir (Art. 400 C. S del T), por ende, es obligación de la entidad empleadora proceder de conformidad.

c) Utilización de salones o espacios de la entidad para realizar reuniones informativas. Para el efecto, se debe tener en cuenta la disponibilidad y sólo se podrán destinar para tal fin aquellos cuya utilización no genere costos presupuestales para la Administración.

d) Cartelera sindical. Conceder un espacio para la instalación de una sola cartelera sindical, sin perjuicio de las existentes.

En este contexto, les agradecemos tomar las medidas pertinentes a fin de respetar el ejercicio del derecho de asociación sindical reconocido constitucional y legalmente e informar tanto a la Secretaría General como al Departamento Administrativo del Servicio Civil los procedimientos adoptados, en particular lo que se refiere a la concertación de permisos sindicales, a más tardar el 23 de agosto del año en curso”.

**1.2.4 Decreto 160 de 2014:** Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

El objetivo de dicho decreto, es el de regular el procedimiento para la negociación exclusivamente de las condiciones de empleo, entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos.

Se subraya lo expuesto en el artículo 5, respecto de los campos de negociación:

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

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

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

Parágrafo 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; Sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República”.

El artículo 7, versa:

Ámbito de la negociación. Constituyen ámbitos de la negociación:

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

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

## 2. Resultados

En el presente capítulo se darán a conocer los resultados obtenidos, en cumplimiento de los objetivos previstos:

### 2.1 El derecho a la asociación y los postulados constitucionales: ¿realidad o espejismo?

En primera instancia hay que partir de la premisa que el bloque de constitucionalidad en Colombia, está integrado por dos clases de normas:

- **Stricto sensu:** conformado por los principios y normas que han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la carta política, por lo que permiten ser confrontados directamente con el ordenamiento inferior.

“Estas normas tiene rango constitucional y están constituidas por los tratados limítrofes, los que reconocen derechos humanos y que no pueden ser limitados en estados de excepción, y las decisiones 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo” (Cifuentes Muñoz (MP. ), 1997, 1998, 1999).

- **Lato sensu:** son todas las disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias” (Tafur Galvis (MP.), 1999) y orgánicas, pero sirven como referente para la creación legal y para el control constitucional (Segrera Ayala; Torres Marengo, 2005, p. 178). De igual manera hace parte de este los tratados internacionales sobre derechos humanos como bien lo manifiesta el artículo 93 de la Constitución Nacional. A propósito del artículo 93 y 94 de la Constitución política de 1991, se da la apertura a la adaptación de las normas del derecho interno al internacional.

La teoría de generación de los derechos, los divide en tres grupos, derechos de primera, segunda y tercera generación. Para el caso del derecho a la asociación sindical se encuentra clasificado a nivel interno en el primer grupo, por estar ubicado en el marco de los derechos fundamentales.

Ante lo mencionado en el párrafo anterior, se debe resaltar la preponderancia que Colombia le da al derecho de asociación sindical, al ubicarlo como derecho fundamental, mientras que en el contexto internacional, el mismo derecho se encuentra ubicado en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales – Protocolo de San Salvador-), todos ellos correspondiente a derechos de segunda generación. Ello significa que en Colombia la libertad de asociación tiene un rango más alto que en lo internacional.

Lo anterior lo reitera la Corte en repetidas oportunidades, tal es el caso de la Sentencia T 418 de 1992, que le atribuye el carácter de fundamental por las siguientes razones: “a. Es un derecho que se considera inherente a la condición humana; b. contribuye al perfeccionamiento del ser humano; c. sirve para respetar al trabajador como tal, y d. para la realización de otros derechos” (Rodríguez Rodríguez, et al., 1992, Sentencia T 418).

Por su parte la Sentencia T – 441 de 1992, reitera el carácter fundamental del derecho de asociación, protegiendo su ejercicio a través del mecanismo de tutela (Martínez Caballero (M.P), 1992)

La Corte a partir de la Sentencia C – 381 del 2000, demanda la inconstitucionalidad del artículo 114<sup>48</sup> del Código Procesal del Trabajo, “por considerarlo violatorio del derecho de asociación sindical al permitir la conciliación judicial directamente por el (los) dirigente(s) del sindicato y el empleador sobre el fuero sindical” (Martínez Caballero (M.P), 2000).

En la Sentencia C - 385 de 2000, “La Corte estima necesario precisar que el derecho de asociación sindical, debe considerarse integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, que reconoce y protege unas libertades básicas, si se repara que la libertad de asociarse en sindicatos no es otra cosa que la proyección de un conjunto de libertades fundamentales del hombre, como las de expresión y difusión del pensamiento y opiniones e información, y de reunión, las cuales conducen a afirmar el derecho de participación en la toma de decisiones relativas a los intereses comunes de los asociados, que constituye el punto de partida para la participación política” (Barrera Carbonell (M.P), 2000).

Así mismo señala, “El derecho fundamental de asociación sindical se reconoce como derecho humano, universal, a todas las personas que tengan la condición de trabajadores para que puedan agruparse en organizaciones que representen los intereses que son comunes a todas ellas en el ámbito laboral. Nada interesa el origen nacional de las personas para que puedan gozar del referido derecho, pues lo relevante es que se trate de trabajadores” (Barrera Carbonell (M.P), 2000).

---

<sup>48</sup> Artículo 114. Traslado y audiencias. Recibida la solicitud, el juez en providencia que se notificará personalmente y que dictará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes, ordenará correr traslado de ella al trabajador o trabajadores indicados en la solicitud y citará a las partes para una audiencia. En ésta, que tendrá lugar dentro de los cinco (5) días siguientes, se intentará en primer término la conciliación. Fracasada ésta, en el mismo acto se practicarán las pruebas por las partes y se pronunciará la correspondiente decisión...

En la Sentencia T – 474 de 2001, la Corte alude a:

“La Constitución Política (artículos 38 y 39) y diferentes normas internacionales (convenios 98 y 87 de la OIT), reconocen, garantizan y desarrollan el derecho fundamental de asociación sindical, tanto para los trabajadores particulares, como para los servidores públicos, sean empleados públicos o trabajadores oficiales. En la sentencia C-385/2000 se dijo:

“El art. 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los una, en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.”

En la sentencia T-441/92 la Corte reseñó otra característica del derecho de asociación sindical:

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

La Corte en la sentencia T-173/95 aludió a los principios democráticos que deben regir tanto la organización como el funcionamiento de los sindicatos, en los siguientes términos:

“Es por esta razón por la que el ordenamiento jurídico no puede ser indiferente frente a las condiciones de funcionamiento de organizaciones de esa naturaleza, mucho más cuando está fundado en valores de participación y pluralismo (artículo 1 de la Carta). Así lo quiso el constituyente de 1991 al ordenar en el segundo inciso del artículo 39, la sujeción de los sindicatos “al orden legal y a los principios democráticos” (subrayado de la Sala). En el ejercicio de su fuero interno, un sindicato puede establecer las condiciones de funcionamiento que estime pertinentes, siempre que ellas sean compatible con los principios rectores de una sociedad democrática”.

El derecho de asociación sindical está integrado a la concepción democrática del Estado Social de Derecho, pluralista, participativo, fundado en el respeto de la dignidad y de la solidaridad humanas, y por ello en la sentencia T-834/2000, de esta misma Sala Sexta de Revisión, dijo, como era lógico, que el derecho de asociación es un derecho fundamental:

"El derecho de asociación sindical, reconocido en el artículo 39 de la Constitución, es un derecho fundamental, y consiste en la libertad que tienen los trabajadores para constituir sindicatos, con completa autonomía".

El bloque de constitucionalidad en materia de derechos de asociación y sindicalización. La obligatoriedad de las normas internacionales, entre otras los Convenios 98 y 87 de la OIT integran el bloque de constitucionalidad con las disposiciones de la Carta, en virtud del artículo 93 de la C. P. Dijo la T-568/99:

"Derecho de asociación y sindicalización: en el capítulo de derechos fundamentales de la Constitución Política, el artículo 39 establece el derecho de los trabajadores (y los empleadores) a constituir sindicatos, sin intervención del Estado. Tal facultad está en consonancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 23.4, el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966) art. 8, que consagra el deber de los Estados Parte de garantizar el derecho de toda persona de formar y afiliarse a sindicatos, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales (Protocolo de San Salvador, 1988) art. 8, que incorporó a la Carta Americana el deber de las Partes de garantizar "a) El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses".

Además, la Constitución de la OIT en su preámbulo, como uno de los propósitos de la Organización de luchar contra la injusticia social, propone mejorar las condiciones de los trabajadores - entre otros aspectos - en lo que atañe a la libertad sindical. Afianzando este compromiso y con el consenso de la comunidad internacional, se suscribió el Convenio 87 (1948), Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación, en el cual se dice expresamente: "Artículo 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes." Se confirma el derecho de los trabajadores de constituir sindicatos autónomos, y se advierte a las autoridades públicas que "deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal". Más tarde, el Convenio 98 reiteró este derecho, y la obligación de no injerencia externa.

La T-1211/2000 precisó, además: “El derecho de asociación se protege también en la normatividad internacional. Los Convenios de la OIT 87 y 98 defienden de la libertad y actividad sindical y han sido calificados en la Cumbre de Copenhague como convenios esenciales. El artículo 2° del Convenio 98 establece en su primera parte:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración”

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su artículo 8, estableció que los Estados Parte se comprometen a garantizar:

“c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.

Se deben evitar los obstáculos y las maniobras que desalienten el ingreso al sindicato, o su permanencia en él o la completa expresión de la actividad sindical, por el contrario:

“... debería estimularse y fomentarse entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.”

Todas las normas de Convenios y Protocolos sobre derechos humanos (dentro de ellos las normas laborales como lo dijo la Corte en la T-568/99) se aplican internamente según el artículo 93 C.P. y la figura del bloque de constitucionalidad” (Monroy Cabra, Marco Gerardo (M.P), 2001).

La Sentencia 784 de 2001, enfatiza:

“la acción de tutela es el único mecanismo judicial que tienen a su alcance los actores para defender sus derechos fundamentales a la libre asociación y a la creación de la organización sindical, ostensiblemente violados, y que continúan siendo violados. En efecto, la empresa desconoció tales derechos fundamentales al cancelarles sus contratos laborales, a pesar de gozar de fuero sindical, pues, cuando tales desvinculaciones se dieron, la organización



sindical ya contaba con personería jurídica, personería que, a la fecha de esta sentencia, no ha sido cancelada. Además, con las terminaciones laborales, la empresa consiguió, en la práctica, la desaparición de la organización como tal, porque, de 34 fundadores, a 33 se les cancelaron las relaciones laborales. Es decir, la facultad discrecional de la empresa para el despido, se alejó de los principios de proporción y razonabilidad en el ejercicio de los mismos, lo que afectó, la garantía y goce de los derechos fundamentales de los actores” (Beltrán Sierra (M.P), 2001).

En la Sentencia T – 1303 de 2001, el alto tribunal es enfático en anotar que los Convenios 98 y 87 de la OIT, integral el bloque de constitucionalidad con las disposiciones de la Constitución, de acuerdo a los dispuesto en el artículo 93.

Además de lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución de la OIT, con uno de sus propósitos de luchar contra la injusticia social alude a la importancia de mejorar las condiciones laborales de los trabajadores.

Así las cosas, reseña la Sentencia en mención: “el bloque de constitucionalidad permite la adaptación histórica de las constituciones a las nuevas realidades sociales. De ahí que se dé una expansión con la recepción de los convenios de la OIT” (Monroy Cabra (M.P), 2001).

Por su parte la Sentencia T – 135 de 2002, versa: “Ahora bien, los artículos 93 y 53 de la Constitución prevén que los tratados y convenios internacionales que reconocen derechos humanos prevalecen sobre el orden interno, y que las disposiciones constitucionales se deben interpretar en consonancia con éstos, así mismo establecen que los convenios internacionales del trabajo, debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (Tafur Galvis (M.P), 2002).

En constituciones como la colombiana, que se caracterizan por ser aspiracionales, en el entendido sus contenidos no corresponden a una realidad vigente sino en prospectiva, el tema del derecho a la asociación genera

controversia por la incongruencias que se evidencian entre la retórica jurídica y la praxis cotidiana.

Según el artículo 55 de la Constitución de 1991, se garantiza el derecho a la negociación colectiva<sup>49</sup>, pero así mismo se expone la restricción, cuando determina que sujeta a las excepciones que señale la Ley, lo que denota una violación a los Convenios 98<sup>50</sup> y 154<sup>51</sup> de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificados por Colombia.

A lo anterior se suma que en el mismo artículo, dice a la letra “Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo” (Constitución Política, 1991, p. 36), lo que de nuevo reitera que existe incongruencia en el contenido de la norma.

Más aún, en el artículo 53, la Carta Fundamental afirma: “Los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”, por lo que “más allá de lo que el Código Sustantivo contiene derecho colectivo en sus artículos 429 a 484, los fundamentos legales de la contratación colectiva están incluidos en los Convenios 98, 151 y 154 y en las recomendaciones 91, 94, 113, 151, 159 y 163 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)” (Vásquez Fernández, 2005, p. 2).

Es de anotar que, respecto al Convenio 151 ratificado por Colombia a través de la Ley 411 de 1997, extiende el derecho a la negociación colectiva a los trabajadores del sector público, “éste aún no ha entrado a regir de manera plena,

---

<sup>49</sup>La Organización Internacional del Trabajo (OIT), define la negociación colectiva como todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores, o una o varias organizaciones representativas de los trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos de acuerdo con la legislación nacional (Recomendación No. 91 de la OIT).

<sup>50</sup>El Convenio 98 trata sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Adoptado por los países miembro en Ginebra, 32ª reunión CIT el 01 de Julio de 1949. Estatus: instrumentos actualizado (Convenios Fundamentales).

<sup>51</sup>El Convenio 154 de la OIT trata sobre el fomento de la negociación colectiva. Entrada en vigencia el 11 de agosto de 1983. Adoptada por los países miembro en Ginebra, 67ª reunión CIT, el 03 de junio de 1981. Estatus: Instrumento actualizado (Convenios Técnicos).

pues la Corte Constitucional lo consideró contrario a la legislación laboral interna (artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo) y a la Constitución Política (Sentencia C 201 de 2002), pues en ella se establece los ámbitos donde deben definirse las remuneraciones y prestaciones para estos trabajadores” (Vásquez Fernández, 2005, p. 2). Una vez más, el pronunciamiento de la Corte denota el predominio de una cultura jurídica en Colombia que va en contravía de la libertad sindical.

Como bien se señaló en párrafos anteriores, el artículo 55 de la Constitución Política de Colombia, garantiza el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, incluso las organizaciones sindicales de los empleados públicos, aunque el artículo 416<sup>52</sup> del Código Sustantivo del Trabajo restringe a los sindicatos en mención, la presentación de pliegos de peticiones o la celebración de convenciones colectivas; al respecto la Corte Constitucional señala:

“La disposición legal resulta exequible, porque aunque no la menciona, tampoco prohíbe expresamente el derecho a “la negociación colectiva” de los sindicatos de empleados públicos. Lo que conduce a declarar la exequibilidad de la disposición en lo acusado, pero en forma condicionada hasta que el legislador regule la materia. 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

---

<sup>52</sup>El artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo alusivo a la limitación de la funciones afirma: “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga”.

de la disposición acusada, se adoptará bajo el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva, 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”<sup>53</sup>.

Como se evidencia en el segmento retomado de la Sentencia C – 1234, Negociación Colectiva de Empleados Públicos, la Corte Constitucional, no desconoce “que el problema del ejercicio al derecho de los sindicatos de los empleados públicos a la negociación colectiva, radica en que no existe mecanismos legales apropiados para hacer cumplir este derecho”<sup>54</sup>, de ahí que dichas asociaciones se vean imposibilitados a adelantar procesos de concertación, ni mucho menos garantizar que las peticiones o los reclamos sean recepcionados y atendidos por la administración pública.

A lo anterior se suma que el legislador no ha designado la autoridad competente para que se pronuncie ante el desconocimiento sin motivo alguno del derecho de negociación colectiva de los sindicatos de los empleados públicos. Adicional:

“Tampoco existen los mecanismos legales que garanticen que las solicitudes de los sindicatos de empleados públicos, después de la etapa de concertación, se reflejen en los proyectos de ley de presupuesto o en las leyes de carrera administrativa. Por consiguiente, se comparte la solicitud del Ministerio Público en el sentido de que el legislador debe reglamentar el procedimiento encaminado a reglamentar, en un plazo prudencial, y concertando en lo posible con las organizaciones sindicales de empleados públicos, el derecho a la negociación colectiva de estos servidores, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución y con los Convenios 151 y 154 de la OIT debidamente ratificados por el país y que hacen parte de la legislación

---

<sup>53</sup> Beltrán Sierra, Alfredo (MP). 2005. Sentencia C – 1234 de noviembre 29 de 2005. Ley Marco de fijación de salarios del servidor público. Límites la decisión del Estado en materia de salarios y prestaciones sociales de los empleados y trabajadores públicos. Corte Constitucional. Gaceta.

<sup>54</sup> Ibid.

interna en virtud de las leyes 411 de 1998 y 524 de 1999<sup>55</sup>, respectivamente”<sup>56</sup>.

Cabe mencionar que las personas ligadas laboralmente al empleo público a través de los estatutos de carrera “no tienen la categoría de trabajadores, asumiendo la denominación de servidores públicos, lo que les sitúa ante el ejercicio de un servicio civil, más que de una relación laboral: posición que limita su condición de sujetos con acceso a derechos laborales y sindicales y pone al Estado como empleador omnipotente”<sup>57</sup>. Ello los excluye de uno de los pilares fundamentales de la libertad sindical como lo es la negociación colectiva.

Colombia es el único país Andino que ratificó “los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre las relaciones laborales y la negociación colectiva en el servicio público, las organizaciones de empleados y servidores públicos tienen un carácter más de social que de sindical; y, a las de los trabajadores oficiales se les impide el derecho a la huelga”<sup>58</sup>

Pero, ¿a qué se comprometió el Estado colombiano al suscribir dichos Convenios?. “Incorporados a la legislación interna, a que los empleados públicos se puedan organizar en sindicatos, y que, en tal virtud, gocen del derecho a la negociación colectiva, con el fin de lograr la solución concertada de los conflictos laborales que se presenten, pues, estas organizaciones sindicales, de conformidad con la Constitución en los artículos 39 y 55, tienen derecho a ser parte de las negociaciones y de participar en las decisiones que los afecten (Artículo 2º de la Carta), entendido el concepto de negociación colectiva, en la forma amplia de la expresión. En el seno de las negociaciones, se deben buscar fórmulas que concilien los intereses”<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup> Referencia: Expediente D 5828 Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 416, parcial, del Código Sustantivo del Trabajo. Derecho Colectivo de Trabajo. Anexos Edgar Ospina Duque.

<sup>56</sup> Ibid. p 02.

<sup>57</sup> Red Andina de Sindicatos de la Administración Pública y Estatal, 210, p. 47

<sup>58</sup> Ibid. p. 47

<sup>59</sup> Beltrán Sierra, Alfredo (MP). Op. Cit. p. 9

Para el caso de las negociaciones colectivas con los sindicatos de los empleados públicos, se debe tener en cuenta:

...“si bien la negociación no es plena, porque se entiende que la decisión final le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las Asambleas, Concejos, gobernadores y alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades”<sup>60</sup>

En suma, el Estado – empleador no puede ser quien decida los asuntos concernientes a salario y condiciones laborales, sin tener en cuenta lo que las organizaciones sindicales de los empleados públicos solicitan u omitir acciones encaminadas al logro de concertaciones respecto de las peticiones.

Así las cosas, como bien lo expone la Sentencia C – 1234 de 2005, en uno de sus apartados, lo enunciado en el artículo 416, esta declaratoria 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”<sup>61</sup>.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la decisión del Estado en lo que respecta a salarios y prestaciones sociales de los empleados y trabajadores públicos, se apoya en lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literal e de la

---

<sup>60</sup> Ibid. p. 10

<sup>61</sup> Ibid. p15

Constitución, que señala: “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública...Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas” (Constitución Política, 1991, p. 109). Sin embargo, reitera la Corte Constitucional, que dicha facultad de toma de decisiones unilateral por parte del Estado – empleador, no debe estar por encima de los derechos y garantías mínimas alcanzadas por los servidores públicos a través de los mecanismos de concertación, ni tampoco debe desconocer los derechos ni los objetivos propios de las organizaciones sindicales de los empleados públicos.

En síntesis la Corte Constitucional admite la problemática existente en el ejercicio del derecho de los sindicatos de los empleados públicos a la negociación colectiva y argumenta:

“...el problema del ejercicio del derecho de los sindicatos de empleados públicos a la negociación colectiva radica en que no existen mecanismos legales apropiados para hacer cumplir este derecho. Es más, el legislador no ha desarrollado el procedimiento para que estos sindicatos puedan iniciar la concertación, garantizar que las peticiones o los reclamos sean recibidos y atendidos por la administración pública. Ni se ha establecido cuál es la autoridad pública competente para pronunciarse cuando se desconoce, sin motivo el derecho de negociación colectiva. Tampoco existen los mecanismos legales que garanticen que las solicitudes de los sindicatos de empleados públicos, después de la etapa de concertación, se reflejen en los proyectos de ley de presupuesto o en las leyes de carrera administrativa. Por consiguiente se comparte la solicitud del Ministerio Público en el sentido de que el legislador debe reglamentar el procedimiento encaminado a reglamentar, en un plazo prudencial”<sup>62</sup>.

Es por todo lo expuesto en la disertación que esta categoría de análisis se denominó El derecho a la asociación y los postulados constitucionales: ¿realidad o espejismo?, en el entendido que se hace evidente que hay una serie de vacíos

---

<sup>62</sup> Ibid. p. 16

jurídicos que hacen del derecho a la asociación de los empleados públicos una realidad aparente, con unas disposiciones legales confusas que se pueden prestar para un manejo amañado de las situaciones alusivas a las condiciones laborales y salariales de dichos funcionarios, haciendo del cumplimiento de los derechos en materia del trabajo un verdadero espejismo, lo que resquebraja los ideales de un Estado Social de Derecho según lo expuesto en la Constitución, lo que ratifica lo afirmado al inicio de la presente categoría de análisis respecto de una Carta Política aspiracionales, pensada para un contexto en perspectiva que dista considerablemente de la realidad actual, de ahí las incongruencias entre el mundo de la praxis y el mundo jurisprudencial.

Finalmente es de relevancia mencionar, que los pronunciamientos de las Corte Constitucional, como bien se referenció, de manera recurrente reitera y reconoce los compromisos adquiridos por Colombia en materia normativa en el contexto internacional, lo que a la postre permite afirmar que en materia de libertad sindical y el derecho a la asociación no se han hecho nuevas discusiones jurídicas, sino que por el contrario, se viene haciendo aplicabilidad de dichas herramientas.

Ahora bien, es menester señalar que dicha situación se presenta dado que Colombia en éstos temas está por encima de las normas internacionales, en cuanto a rango de clasificación de los derechos respecta, porque mientras que la libertad sindical y el derecho a la asociación se enmarcan en los derechos fundamentales en Colombia, en los tratados internacionales ocupan un segundo nivel.

## **2.2 Requisitos legales para ejercer el derecho de asociación sindical**

Para ejercer el derecho a la asociación sindical, se debe:

Los sindicatos por lo general negocian en nombre de sus afiliados (negociación colectiva) los salarios y condiciones de trabajo (jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, beneficios extralegales, etc.) dando lugar a la negociación y al contrato colectivo de trabajo.



El sindicato tiene como objetivo principal el bienestar de sus miembros o sindicalizados y generar mediante la unidad, la suficiente fuerza y capacidad de negociación como para establecer una dinámica de diálogo social entre el empleador y los trabajadores.

La libertad sindical de los trabajadores para crear, organizar y afiliarse a sindicatos libremente y sin injerencias del Estado o de los empleadores, es considerada como un derecho humano fundamental, así lo establece el artículo 39 de la Constitución Colombiana

#### - Clasificación de los sindicatos

Los sindicatos se clasifican en:

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

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

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

De oficios varios, si están formados por trabajadores de diversas profesiones, disímiles o inconexas<sup>63</sup>.

#### - Constitución o creación de un sindicato

---

<sup>63</sup> Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, sólo mientras subsista esta circunstancia (Artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo)

Toda persona es libre de afiliarse o desafiliarse de un sindicato. No se puede cohibir o presionar a un trabajador para que sea parte de un sindicato, o para que no haga parte de él.

- Naturaleza jurídica de los sindicatos

En el Código Civil se establece la definición y clasificación de las personas jurídicas, art. 633 y siguientes, estableciendo dos especies: Corporaciones y Fundaciones de beneficencia pública. Para los efectos consultados, es necesario detenerse en el aspecto de la definición doctrinal de asociación, según la cual la corporación no busca directamente obtener ganancias o ventajas patrimoniales para repartirlas entre sus miembros.

De lo anterior se establece que los sindicatos son personas jurídicas de derecho privado, debido a que así las consagra la ley civil, ya que el fin que persiguen es la defensa de intereses concretos relacionados con asuntos de orden laboral de las personas que deciden asociarse para tal fin. (Oficina jurídica alcaldía de Bogotá).

- Número mínimo de afiliados.

Todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a veinticinco (25) afiliados; y todo sindicato patronal no menos de cinco (5) patronos independientes entre sí. (Art. 359 C.S.T.)

- Constitución del sindicato.

1. De la reunión inicial de constitución de cualquier sindicato los iniciadores deben suscribir un “acta de fundación” donde se expresen los nombres de todos ellos, sus documentos de identificación, la actividad que ejerzan y que los vincule, el nombre y objeto de la asociación.

2. En la misma o en sucesivas reuniones se discutirán y aprobarán los estatutos de la asociación y se designará el personal directivo, todo lo cual se hará constar en el acta o actas que se suscriban. (Art. 361 C.S.T.)

- Estatutos del sindicato

Toda organización sindical tiene el derecho de redactar libremente sus estatutos y reglamentos administrativos. Dichos estatutos contendrán, por lo menos, lo siguiente:

1. La denominación del sindicato y su domicilio.
2. Su objeto.
3. Condiciones de admisión.
4. Obligaciones y derechos de los asociados.
5. Número, denominación, período y funciones de los miembros de la directiva central y de las seccionales en su caso; modo de integrarlas o elegir las, reglamento de sus reuniones y causales y procedimiento de remoción.
6. Organización de las comisiones reglamentarias y accidentales.
7. Cuantía y periodicidad de las cuotas ordinarias y su forma de pago.
8. Procedimiento para decretar y cobrar cuotas extraordinarias.
9. Sanciones disciplinarias y motivos y procedimiento de expulsión, con audiencia, en todo caso, de los inculcados.
10. Épocas de celebración de asambleas generales ordinarias y de asambleas de delegatarios, en su caso; reglamento de las sesiones, quórum, debates y votaciones.

11. Reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales; para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

12. Normas para la liquidación del sindicato. (Art. 362 C.S.T.)

- Registro del sindicato

Una vez realizada la asamblea de constitución, el sindicato de trabajadores comunicará por escrito al respectivo empleador y al inspector del trabajo, y en su defecto, al alcalde del lugar, la constitución del sindicato, con la declaración de los nombres e identificación de cada uno de los fundadores. El inspector o el alcalde, a su vez, pasarán igual comunicación al empleador inmediatamente. (Art. 363 C.S.T.)

Todo sindicato de trabajadores deberá inscribirse en el registro que para tales efectos lleve el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la asamblea de fundación, el sindicato presentará ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, solicitud escrita de inscripción en el registro sindical, acompañándola de los siguientes documentos:

a) Copia del acta de fundación, suscrita por los asistentes con indicación de su documento de identidad;

b) Copia del acta de elección de la junta directiva, con los mismos requisitos del ordinal anterior;

c) Copia del acta de la asamblea en que fueron aprobados los estatutos;

d) Un (1) ejemplar de los estatutos del sindicato, autenticados por el secretario de la junta directiva;

e) Nómina de la junta directiva y documento de identidad.

f) Nómina completa del personal de afiliados con su correspondiente documento de identidad. (Art. 365 C.S.T.)

- Trámite del registro

1. Recibida la solicitud de inscripción, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispone de un término máximo e improrrogable de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de su presentación, para admitir, formular objeciones o negar la inscripción en el registro sindical.

2. En caso de que la solicitud no reúna los requisitos de que trata el artículo anterior, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social formulará por escrito a los interesados las objeciones a que haya lugar, para que se efectúen las correcciones necesarias.

En este evento el Ministerio de Trabajo dispone de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud corregida, para resolver sobre la misma.

3. Vencidos los términos de que tratan los numerales anteriores, sin que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social se pronuncie sobre la solicitud formulada, la organización sindical quedará automáticamente inscrita en el registro correspondiente.

4. Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes:

a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la ley o las [buenas costumbres];

b) Cuando la organización sindical se constituya con un número de miembros inferior al exigido por la ley, y

c) [Cuando se trate de la inscripción de un nuevo sindicato de empresa, en una donde ya existiere organización de esta misma clase].

Parágrafo. El incumplimiento injustificado de los términos previstos en el presente artículo hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente. (Art. 366 C.S.T) Texto entre paréntesis declarado inexequible por la C.C. en sentencia C567 de 2000.

- Libros en lo sindicatos:

Todo sindicato debe abrir, tan pronto como se haya suscrito el acta de fundación y se haya posesionado la junta directiva provisional, por lo menos los siguientes libros: de afiliación; de actas de la asamblea general; de actas de la junta directiva; de inventarios y balances y de ingresos y egresos. Estos libros serán previamente registrados por el inspector del trabajo respectivo y foliados y rubricados por el mismo en cada una de sus páginas. (Art. 393 C.S.T)

Para tomar decisiones en un sindicato se requiere de la mitad más uno de los votos, y solo se tendrán en cuenta los votos de los afiliados presentes en la asamblea.

Los directivos de la empresa o los empleados de alto nivel que representen al empresario frente a los trabajadores, no podrán ser elegidos como miembros de la junta directiva.

Las cuotas que deban pagar los afiliados a un sindicato, pueden ser descontadas directamente del sueldo del afiliado, previa solicitud del sindicato a la empresa.

- Disolución y liquidación de un sindicato.

### Casos de disolución.

Un sindicato o una federación o confederación de sindicatos solamente se disuelve:

a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto;

b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes;

c) Por sentencia judicial, y

d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores.

e) En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 52 de esta ley. (Art. 401 C.S.T)

### - Liquidación

1. Al disolverse un sindicato, federación o confederación, el liquidador designado por los afiliados o por el juez aplicará los fondos existentes, el producto de los bienes que fuere indispensable enajenar, y el valor de los créditos que recaude, en primer término al pago de las deudas del sindicato, federación o confederación, incluyendo los gastos de la liquidación. Del remanente se reembolsará a los miembros activos las sumas que hubieren aportado como cotizaciones ordinarias,

previa deducción de sus deudas para con el sindicato, federación o confederación, o, si no alcanzare, se les distribuirá a prorrata de sus respectivos aportes por dicho concepto. En ningún caso ni por ningún motivo puede un afiliado recibir más del monto de sus cuotas ordinarias aportadas.

2. Cuando se trate de disolución de un sindicato y éste hubiere estado afiliado a una federación o confederación, el liquidador debe admitir la intervención simplemente consultiva de un delegado de ella en sus actuaciones. (Art. 402 C.S.T)

#### - Fuero sindical

Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo. (Art. 405 C.S.T).

#### - Trabajadores amparados por el fuero sindical

Están amparados por el fuero sindical:

a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses;

b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más, y



d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

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

Parágrafo 2º Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador. (Art. 406 C.S.T)

- Justas causas del despido de un trabajador con fuero sindical

Son justas causas para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero:

a) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y

b) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato. (Art. 410 C.S.T)

Terminación del contrato sin previa calificación judicial. La terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso. (Art. 411 C.S.T).

Igualmente, es viable la terminación del Contrato de trabajo a término fijo de un trabajador con fuero sindical, una vez cumplido el plazo pactado,

siempre y cuando el empleador notifique al trabajador con 30 días de anticipación la decisión de no renovar el contrato.

La suspensión del contrato de trabajo por cualquiera de las razones legalmente posibles no requiere intervención judicial.

Igualmente, el hecho que un empleado goce de fuero sindical, no le impide a la empresa aplicarle las sanciones disciplinarias legales y reglamentarias que fuere necesario. Lo único que no puede hacer la empresa es despedirlo a no ser que lo haga en los términos establecidos en el artículo 410 del código sustantivo del trabajo.

#### - Permisos sindicales

La empresa está en la obligación de conceder los permisos necesarios para que el trabajador sindicalizado puede cumplir con las actividades y funciones propias del sindicato, esto en los términos establecidos en los artículos 57 y 59 del código sustantivo del trabajo.

#### Obligaciones especiales del patrono:

(...) Conceder al trabajador las licencias necesarias (...) para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al patrono o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa

#### Prohibiciones a los patronos (..) 4.

Limitar o presionar en cualquier forma a los trabajadores en el ejercicio de su derecho de asociación.



### 2.3 Colombia y la negociación colectiva de los servidores públicos

La negociación colectiva de los servidores públicos, se ha catalogado como un tema álgido en materia de derechos laborales, por lo que ha suscitado discusiones en la Corte Constitucional y en la Corte Suprema de Justicia. A continuación se hace una breve sinapsis de las Sentencias:

- Sentencia C-110/94<sup>64</sup>: “El artículo 39 de la Constitución únicamente excluyó a los miembros de la fuerza pública, con el objeto de preservar su absoluta imparcialidad, pues la función que cumplen tiene por fin primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y del orden constitucional. Pero la Carta de 1991 no estableció distinciones entre los demás trabajadores y, por el contrario, reconoció esta garantía a todo ellos, independientemente de su vinculación a empresas privadas o a entidades públicas. Si el Constituyente no introdujo entre los servidores del Estado distinción alguna en punto de la asociación sindical, aparte de la relacionada con la Fuerza Pública, es necesario concluir que el legislador quedó facultado a la luz de la normatividad superior -lo estaba inclusive antes de la Carta del 91- para disponer en forma expresa que el indicado derecho cobija a todos los trabajadores del servicio oficial con la excepción dicha.”(...)

“De acuerdo con la norma [Artículo 416 Código Sustantivo del Trabajo], los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas. En cambio, los sindicatos de trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga. La disposición legal parte de la distinción, introducida de tiempo atrás en el Derecho Laboral colombiano, entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Mientras los primeros tienen establecida con el Estado una relación legal y reglamentaria, los segundos están vinculados al servicio público mediante contrato que se rige por normas especiales” (...).” El análisis varía tratándose de los trabajadores oficiales, quienes tienen con el Estado una relación de índole contractual. Sus sindicatos, de acuerdo con la norma bajo examen, tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, lo cual no pugna con la Constitución y, por el contrario, la desarrolla, de conformidad con lo expuesto”.

---

<sup>64</sup> Hernández Galindo, José Gregorio. 1994. Sentencia C – 110 de 1994. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá.

- Sentencia C-377/98<sup>65</sup>: “La Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión [Convenio 151] en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º 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. Además, 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 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. Igualmente, el artículo 8º reconoce que los procedimientos conciliados de solución de las controversias deben ser apropiados a las condiciones nacionales, por lo cual la Corte entiende que esa disposición se ajusta a la Carta, pues no desconoce la facultad de las autoridades de, una vez agotados estos intentos de concertación, expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y los emolumentos de los empleados públicos”.
  
- Sentencia C-161/00<sup>66</sup>: “El Convenio 154 tiene como fundamento el deseo de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar la negociación colectiva, como instrumento libre y voluntario de concertación de condiciones económicas derivadas de la relación laboral. Pues bien, el contenido general del Convenio desarrolla plenamente los postulados constitucionales, pues bajo ésta visión se ha entendido la negociación colectiva en nuestra Constitución, como quiera que la Carta la considera un procedimiento que concreta y potencia el acuerdo de voluntades como uno de los instrumentos más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. De ahí pues, que el artículo 55 de la Carta determina que el Estado debe garantizar e impulsar este mecanismo de solución pacífica de controversias económicas laborales, cuyo ámbito específico de aplicación corresponde a la ley. 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

---

<sup>65</sup> Martínez Caballero, Alejandro (M.P). 1998. Sentencia C – 337 de 1998. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá

<sup>66</sup> Martínez Caballero, Alejandro (M.P). 2000. Sentencia C – 161 de 2000. Corte Constitucional. Bogotá. D.C

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)."(...) "De otra parte, el inciso segundo del artículo 1º del Convenio 154 señala una excepción a su aplicación en las fuerzas militares y de la policía, pues remite a la legislación nacional la determinación de si la negociación colectiva puede predicarse de esas actividades. De otra parte, la propia Constitución colombiana limita los derechos laborales de los miembros de las fuerzas militares, puesto que el artículo 39 de la Carta determina que la fuerza pública no goza del derecho de asociación sindical. Pues bien, en razón a que el convenio deja a salvo la libertad legislativa y normativa interna para la determinación en comento, esta cláusula puede interpretarse conforme a la Constitución, pues no significa una orden de reconocimiento del derecho de negociación colectiva para la fuerza pública."(...) "Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º 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".

- Sentencia del 5 de junio de 2001. Rad. 16788<sup>67</sup>. "La restricción al derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos no se contrapone a los Convenios 151 y 154 de la OIT, aprobados por las Leyes N° 411 del 5 de Noviembre de 1997 y 524 del 12 de Agosto de 1999 respectivamente, porque en tales instrumentos internacionales se consagra la negociación colectiva para los empleados públicos como una de las opciones que puede adoptar la autoridad nacional competente o también como una medida deseable para que las organizaciones que representan a aquéllos participen con las autoridades públicas competentes en el establecimiento de las condiciones de trabajo, así como en la solución de sus diferencias laborales. Por ello, se hace en

---

<sup>67</sup> Valdés Sánchez, Germán (M.P). 2001. Sentencia del 5 de junio de 2001. Rad. 16788. Corte Suprema de Justicia. Bogotá D.C

estos una invitación a los Estados para que, de acuerdo con las situaciones propias de cada nación, se adelanten campañas de estímulo y fomento de tal mecanismo de concertación en el sector público. Lo que, además, por mandato constitucional - inciso dos del artículo 55 de la C.P. – constituye un deber para el Estado colombiano”.

- Sentencia C-201/02<sup>68</sup>: “El artículo 416 del C.S.T. restringe el derecho de negociación colectiva para los sindicatos de empleados públicos en el sentido de prohibirles presentar pliegos de condiciones y celebrar convenciones colectivas, restricción que la Corte reiteradamente ha considerado acorde con la Constitución Política. Sin embargo, la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los empleados públicos, y existiendo una amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del legislador, este último podría en el futuro permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones”.
- Sentencia C- 1234/05<sup>69</sup>. “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 (es decir, en el ámbito nacional al Congreso y al Presidente de la República, y en el ámbito territorial, a las Asambleas, Concejos, Gobernadores y Alcaldes), esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado-empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las autoridades que son en últimas las que toman las decisiones, evalúen los derechos que reclaman los servidores del Estado y se pueda adoptar una solución en lo posible concertada y que favorezca los intereses de las partes y del país”.
- Sentencia C-280/07<sup>70</sup>. “Por otra parte cabe recordar que el inciso tercero del artículo primero del Convenio 154 de la OIT permite que la legislación interna señale modalidades particulares de negociación para la administración pública, previsión a la cual se ajusta la disposición demandada. En ese sentido, establecer limitaciones temporales al

<sup>68</sup> Araujo Rentería, Jaime (M.P). 2002. Sentencia C-201/02. Corte Constitucional. Bogotá D.C

<sup>69</sup> Beltrán Sierra, Alfredo (M.P). 2005. Sentencia C- 1234/05. Corte Constitucional. Bogotá D.C

<sup>70</sup> Sierra Porto, Humberto Antonio (M.P). Sentencia C-280/07. Corte Constitucional. Bogotá D.C

ejercicio del derecho de negociación colectiva de quienes laboran en entidades públicas del orden nacional no desconoce el alcance del instrumento internacional, debido precisamente a que estarían justificadas por los peculiares intereses que tutela y satisface el proceso de disolución y liquidación de organismos estatales a los cuales se ha hecho antes alusión”. (...) “Esta Corporación entiende que tal utilización se ajusta al carácter del Convenio 154 de la OIT pues si bien es un tratado internacional sobre un derecho humano –el derecho de negociación colectiva- no prohíbe su suspensión bajo los estados de excepción y en consecuencia no hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.”(...) “La prohibición de celebrar pactos, convenciones o en general de adelantar negociaciones colectivas, que no estén dirigidas a liquidar la entidad estatal, resulta idónea para la protección de los intereses constitucionales en juego porque todo proceso de negociación supone la realización de una serie de actuaciones tanto del representante legal de la empresa en liquidación como de los trabajadores, las cuales necesariamente demandan tiempo y dedicación de parte de quienes en ellas intervienen, de manera tal que el representante legal debería dejar a un lado la que se ha convertido en su labor principal para atender la negociación iniciada”.

- Sentencia C-063/08<sup>71</sup>. “El alcance del derecho de negociación colectiva, lo ha señalado esta Corporación con base en lo dispuesto en el artículo 2º del Convenio 154 de la OIT, en el cual se hace referencia a la negociación colectiva como un concepto genérico que alude a las negociaciones que tengan lugar entre un empleador, grupo de empleadores u organización de empleadores con una o varias organizaciones de trabajadores, con el propósito de fijar las condiciones que habrán de regir el trabajo y el empleo, o con el fin de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores a través de las diferentes organizaciones de unos y otros”. (...) “El derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación que se den entre trabajadores y empleadores y que tengan el fin de regular las condiciones del trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes involucradas en el conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de unos y otros sean oídos y atendidos, así como la consolidación de la justicia social en las relaciones que se den entre los empleadores y los trabajadores”.

---

<sup>71</sup> Vargas Hernández, Clara Inés (M.P) 2008. Sentencia C-063/08. Corte Constitucional. Bogotá D.C



- Sentencia C-466/08<sup>72</sup>. “A partir de la ratificación del Convenio 154 de la OIT por el Estado colombiano y la incorporación de este Convenio a la legislación interna por medio de la Ley 524 de 1999, se está ante un contexto normativo distinto al que existía cuando la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1991, en la sentencia C-115 de 1991, examinó el numeral 4 del artículo 448 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, por un lado, no había sido incorporado por medio de la Ley, el Convenio 154 de la OIT, y del otro, los cambios introducidos son sustanciales y acordes con la Constitución, por las razones expuestas en la sentencia que aprobó dicho tratado. El Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación. Por tal motivo, la norma contenida en el numeral 4 del artículo 448 del CST objeto de la acusación, debe ser objeto nuevamente de juzgamiento sobre su validez constitucional mediante su confrontación con el bloque de constitucionalidad, el cual ha sido modificado, creando un nuevo contexto normativo que resulta referente necesario para el juicio de constitucionalidad”. (...) “La negociación colectiva constituye un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo. Por consiguiente, 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, que goza de amplio sustento y garantía constitucional”. (...) “El concepto de negociación colectiva consagrada en el Convenio 154 de la OIT e incorporado a la legislación colombiana por la Ley 524 de 1999 y el artículo 55 de la Constitución corresponde a un concepto más amplio que las figuras pliegos de peticiones y convención colectiva, y la etapa de arreglo directo constituye la primera oportunidad que tienen tanto los trabajadores como los empleadores para llegar a un acuerdo a partir del pliego de peticiones formulado, antes de tomarse la decisión de declarar la huelga o de someter las diferencias a un tribunal de arbitramento, o de convocar un tribunal de arbitramento obligatorio en aquellos casos de servicios públicos esenciales”.
  
- Sentencia T-813/08<sup>73</sup>. “El aludido contenido normativo del artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al cual “[l]os sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas” fue declarado exequible por la Corte advirtiendo que, no obstante esa limitación legal, los sindicatos de empleados públicos

<sup>72</sup> Araujo Rentería, Jaime (M.P). 2008. Sentencia C-466/08. Corte Constitucional. Bogotá. D.C

<sup>73</sup> Escobar Gil, Rodrigo (M.P). 2008. Sentencia T-813/08. Corte Constitucional. Bogotá D.C

no están excluidos del derecho a la negociación colectiva, la cual, en su caso, si bien no es plena, esto no implica que los sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades” (...) “Para la Sala es claro, en primer lugar, que el derecho a la negociación de un pliego de peticiones sólo surge a partir del momento en el que se adquiere la condición de trabajador oficial. Luego no cabe argumentar que el problema de interpretación planteado debe solucionarse de una u otra manera como condición para evitar la violación del referido derecho, porque lo que ocurre es lo contrario, esto es, que sólo una vez que se haya determinado que los músicos vinculados a la Orquesta Filarmónica de Bogotá tienen la calidad de trabajadores oficiales surge para ellos el derecho de negociación colectiva expresado como la posibilidad de presentar pliegos de peticiones y suscribir convenciones colectivas”.

- Sentencia del 3 de marzo de 2010, Rad.: 36416<sup>74</sup>. “Desde el punto de vista puramente jurídico, son dos las principales conclusiones a que arribó el Tribunal; una en el sentido de que conforme a la Constitución Nacional la potestad de regular el régimen prestacional de los empleados públicos es exclusiva del Congreso de la República, y por delegación que éste le hiciera el Gobierno Nacional; y otra, que en el ordenamiento interno colombiano los empleados públicos no están facultados para presentar pliegos de peticiones ni tienen la garantía de la negociación colectiva para regular sus relaciones laborales, como tampoco la posibilidad de que se les extiendan derechos convencionales logrado por los trabajadores oficiales”.
- Sentencia del 21 de mayo de 2010, Rad.: 37385<sup>75</sup>. “Debe la Corte precisar que si la demandante legalmente no podía presentar a su empleador oficial un pliego de peticiones ni, por tanto, celebrar una convención colectiva de trabajo, forzoso es concluir que tampoco podían extenderse los beneficios del convenio colectivo suscrito por los trabajadores oficiales del municipio, pues la extensión a terceros de que trata el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser armonizada con la restricción establecida en el artículo 416 de ese estatuto y, por ello, entenderse que su aplicación parte del supuesto de que los trabajadores que puedan verse beneficiados por la ampliación de la convención colectiva estén legalmente habilitados para suscribir una, pues no tendría ningún sentido que, por la vía de la utilización de esa prerrogativa, se encuentre un mecanismo para burlar la prohibición contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo,

<sup>74</sup> Osorio López, Luis Javier (M.P). 2010. Sentencia del 3 de marzo de 2010, Rad.: 36416. Corte Suprema de Justicia. Bogotá. D.C

<sup>75</sup> Gnecco Mendoza, Gustavo José (M.P). 2010. Sentencia del 21 de mayo de 2010, Rad.: 37385. Corte Suprema de Justicia. Bogotá. D.C

que, en esencia, lo que busca es que los empleados públicos no puedan resultar beneficiados de los derechos consagrados en una convención o pacto colectivos de trabajo”.

- Sentencia del 15 de febrero de 2011. Rad.: 38303<sup>76</sup>. “Se observa que la mencionada disposición hace alusión expresamente a contratos de trabajo, y es claro que a la administración pública bajo esa modalidad, solamente son vinculados los trabajadores oficiales; por su parte, los empleados públicos tienen con ella una vinculación legal y reglamentaria, que no se puede modificar sino por preceptos de la misma jerarquía (Art. 416 Código Sustantivo del Trabajo). En ese orden, los empleados públicos, no podrían beneficiarse de dichos acuerdos colectivos, así estos se les haga extensivos. Igualmente, el artículo 55 de la Constitución de 1991, en que se apoya el recurrente, estipula que se garantizará el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, entre las cuales se encuentra, la consagrada en el mencionado artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Lo expuesto en las sentencias mencionadas, da cuenta de la relativa uniformidad en cuanto a la postura de ambas Cortes, al considerar que existe una prohibición absoluta para los funcionarios públicos de realizar negociaciones colectivas; con algunas excepciones como en el año 2005, cuando la Corte Constitucional aclara que no se trata de una prohibición absoluta sino que enfatiza que la negociación no es plena. Así las cosas, su adopción encuentra restricciones en la movilidad de discusión y de decisión, toda vez que finalmente ésta es tomada por las autoridades constitucionalmente facultadas para disponer los términos de la relación laboral.

La Corte aclara que los empleados públicos pueden recurrir a instancias “legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades. En tales instancias, el Estado – empleador tiene la obligación no sólo de recibir las peticiones, consultas o los reclamos hechos a través de la organización sindical de los empleados públicos, sino de oír y adoptar todos los procedimientos encaminados para que las

---

<sup>76</sup> Ricaurte Gómez, Francisco Javier (M.P). 2011. Sentencia del 15 de febrero de 2011. Rad.: 38303. Corte Suprema de Justicia. Bogotá D.C

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”<sup>77</sup>.

La Corte demanda inconstitucionalidad contra el numeral segundo constitucional, del artículo 26 del Decreto Legislativo 2351 de 1965. Sentencia C – 063 de 2008. “La Corte ha precisado que el derecho de negociación colectiva no se limita a la presentación de los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas, sino que incluye todas las formas de negociación”, con la apertura de posibles escenarios de interacción entre los empleados públicos y las autoridades, sin que ello signifique la presentación de pliego de peticiones y una eventual violación al artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo.

Para el mismo año 2008:

La Corte Constitucional fue más allá e indico, los sindicatos de empleados públicos no estaban excluidos del derecho a la negociación colectiva y, aun cuando esta no era plena, no implicaba que los “sindicatos de estos servidores públicos no puedan desarrollar instancias legítimas para alcanzar una solución negociada y concertada en el caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades”<sup>78</sup>.

Ya para el año 2012, el gobierno nacional expidió el Decreto 1092 de 2012

“Por medio del cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos”. Es por ello que, la negociación colectiva, comprende todos aquellos acuerdos que tienen lugar entre “un empleador estatal, por una parte y una organización o varias organizaciones de empleados públicos por otra, con el fin de determinar el contenido de las condiciones de empleo, regular las relaciones entre empleadores y empleados y las relaciones entre empleadores y organizaciones de empleados públicos”<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Línea Jurisprudencial, 2013. p. 12. Convenios 151 y 154 de la OIT, hacen parte de la legislación interna Memoriales respetuosos en materia laboral – Concepto Sindicato de empleados públicos.

<sup>78</sup> Línea Jurisprudencial, 2013, p. 13

<sup>79</sup> Empleados Públicos. Derecho Administrativo Laboral, 2012, p. 133

Para el caso de los empleados públicos, la negociación colectiva se lleva a cabo para determinar las condiciones de empleo, para ello las organizaciones sindicales tienen en cuenta el siguiente procedimiento:

1. “Ámbito de negociación. La negociación colectiva puede desarrollarse, a nivel general o nacional sobre aspectos comunes a todos los empleados públicos; sectorial; territorial; y, por organismo o entidad, que comprende aspectos específicos del sector, territorio u organismo.
2. Forma de negociación. La negociación colectiva podrá efectuarse de manera singular o conjunta por varias organizaciones sindicales representativas de los empleados públicos.
3. Representación del Estado y de las organizaciones sindicales de empleados públicos. Estarán integradas con base al ámbito de negociación.
4. Principio de buena fe entre las partes que integran la comisión negociadora
5. Iniciación de la negociación
6. Oportunidad de la negociación
7. Duración de la negociación
8. Actas
9. Mediador/ conciliador
10. Acta de acuerdo
11. Implementación para el cumplimiento del acuerdo
12. Desacuerdo y arbitraje”

El Decreto en mención, considera restricciones para los empleados públicos de alto nivel que ejerzan funciones de dirección, conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices, tales como ministros,

viceministros, directores, subdirectores de Departamentos administrativos, secretarios generales, secretarios, subsecretarios de despacho, gerentes, subgerentes, presidentes, directores, vicepresidentes o subdirectores, así como al personal uniformado de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional<sup>80</sup>.

Así, los empleados públicos anteriormente señalados estarán facultados para adelantar negociaciones colectivas en temas referentes a, según lo afirmado en el documento de Línea Jurisprudencial:

“Aspectos Negociables: La negociación colectiva podrá adelantarse sobre aspectos tales como:

1. La remuneración establecida para los diferentes empleos, resaltando que para las entidades del nivel territorial (Departamentos, Distritos y Municipios) se deberán tener en cuenta los límites salariales máximos establecidos por el Gobierno Nacional, para lo cual se deberá contar previamente con la disponibilidad presupuestal y responder a la política macroeconómica del Estado.
2. El horario de trabajo, dentro de la jornada laboral de 44 horas a la semana, sin afectar la prestación del servicio.
3. Calidad de vida laboral (mejoramiento de las condiciones en el puesto de trabajo, propender por un ambiente laboral seguro).
4. Adopción de medidas encaminadas a promover y mantener el más alto grado de bienestar físico, mental y social de los empleados.
5. Capacitación y estímulos.
6. Bienestar social e incentivos.
7. Los demás aspectos que contribuyan a mejorar las condiciones laborales de los empleados públicos.

Aspectos que no se pueden negociar: Están excluidos de la negociación colectiva los siguientes aspectos:

---

<sup>80</sup> Línea Jurisprudencial, 2013, p. 13

1. La estructura organizacional
2. Las plantas de personal
3. Las competencias de dirección”

Ahora bien, el decreto permite la figura de la concertación en materia salarial, respetando los límites fijados por el Gobierno Nacional, lo que en la práctica significa que la negociación no tiene ningún efecto sobre estas materias debido a que finalmente, el Gobierno continúa fijando unilateralmente los montos. De igual manera, el decreto establece que en ningún caso hay facultad de negociación en materia prestacional, lo que de plano excluye temas fundamentales para los trabajadores como: la carrera administrativa, plantas de personal, tercerización laboral, participación de representantes sindicales en el manual de desempeño y su evaluación, régimen disciplinario, interlocución con la Comisión del Servicio Civil, entre otros.

## Conclusiones

En Colombia con el pasar del tiempo se ha venido instaurando una cultura antisindical que ha predominado en los sectores empresariales, en la diligencia del Estado, así como en la jurisprudencia en materia constitucional y laboral, que denotan una resistencia al derecho de asociación como disposición normativa fundamental para la construcción de una sociedad más democrática, equitativa y pacífica.

La negociación colectiva es de considerable importancia y juega un papel preponderante en la actividad de los sindicatos, pero ésta constantemente se reciente por la poca preparación que tienen la mayoría de los sindicatos para asumirla, por lo que se constituye en un factor que debilita la posición de los mismos y por ende afecta los resultados.

La legislación colombiana carece de autoridad competente y de los mecanismos necesarios para hacer cumplir el derecho a la negociación colectiva del cual gozan los sindicatos de los empleados públicos, según lo estipula el artículo 55 de la Constitución, los Convenios 151 y 154 de la OIT y debidamente ratificados a través de la Ley 411 de 1998 y 524 de 1999.

Con base a los resultados del estudio, la brecha jurídica existente entre lo expuesto en el artículo 55 de la Constitución, donde se garantiza el derecho a la negociación colectiva para la regulación de las relaciones laborales, incluidas las organizaciones sindicales de los empleados públicos, en contraposición a lo referenciado en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que restringe a los sindicatos en mención con relación a la presentación de pliegos de peticiones o a la celebración de convenciones colectivas, invita a reflexionar en una exequibilidad de la disposición en lo manifiesto por el Código del Trabajo pero de forma condicionada hasta que el legislador determine los mecanismos y el ente regulador en dicho aspecto.



## Recomendaciones

Es de relevancia continuar adelantando investigaciones relacionadas con la libertad sindical, el derecho a la asociación sindical, la negociación colectiva de los funcionarios públicos, las incongruencias entre la realidad práctica y la jurídica, así mismo lo relacionado con los impactos en la aplicabilidad de las disposiciones políticas que se den en torno a los temas en mención.

La actual realidad laboral que se vive en Colombia, con el predominio de formas atípicas contractuales, debe ser motivo de estudio, análisis y discusión académica - jurídica para los futuros abogados, en procura de salvaguardar los derechos laborales, a propósito del tema de la libertad de asociación y sindicalización.

### Referente Bibliográfico/ Webgrafía

Araujo Rentería, Jaime (MP). 2001. Sentencia T - 1059 de octubre 05 de 2001. Corte Constitucional. Gaceta

Araujo Rentería, Jaime (M.P). 2002. Sentencia C-201/02. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Araujo Rentería, Jaime (M.P). 2008. Sentencia C-466/08. Corte Constitucional. Bogotá. D.C

Barrera Carbonell, Antonio (M.P). Sentencia C – 385 del 5 de abril de 2000. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Beltrán Sierra, Alfredo (M.P). 2001. Sentencia 784 del 26 de julio de 2001. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Beltrán Sierra, Alfredo (MP). 2005. Sentencia C – 1234 de noviembre 29 de 2005. Ley Marco de fijación de salarios del servidor público. Límites la decisión del Estado en materia de salarios y prestaciones sociales de los empleados y trabajadores públicos. Corte Constitucional. Gaceta.

Bernal Amoroch, Jesús. 2009. Proyecto de ley No. 087 de 2009. Por el cual se reglamenta el Artículo 56 de la Constitución Política y se define el concepto de servicios públicos esenciales. Bogotá. D.C

Caballero Durán, Liliana; Villadiego Medina, Nuria Consuelo. 2002. Circular 55 de agosto 13 de 2002. Ejercicio del derecho de asociación sindical. Dirigido a secretarios de despacho, directores de Departamento Administrativo, Directores de entidad descentralizada, Director de Unidad Ejecutiva, Gerentes de Empresas Sociales del Estado. Bogotá D.C

Cartilla del Derecho Colectivo del Trabajo. 2011. Disponible en: [http://aplicaciones.ceipa.edu.co/biblioteca/biblio\\_digital/virtualteca/cartillas/Cartilla\\_Derecho\\_colectivo\\_del\\_trabajo\\_RG\\_ene\\_11\\_-20p.pdf](http://aplicaciones.ceipa.edu.co/biblioteca/biblio_digital/virtualteca/cartillas/Cartilla_Derecho_colectivo_del_trabajo_RG_ene_11_-20p.pdf). Consultado Noviembre 10 de 2014.

Cepeda Espinosa, Manuel José. 2005. Sentencia C- 401 del 14 de abril de 2005. Corte Constitucional

Chávez Lasso, Julieth. 2012. ¿Existen diferencias salariales por género en Colombia?. Un análisis por Sector Público y Privado. Universidad del Valle.

Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Programa Académico de Economía. Santiago de Cali.

Cifuentes Muñoz, Eduardo (M.P). Sentencia C -358 de 1997.

Cifuentes Muñoz, Eduardo. (M.P). Sentencia C- 191 de 1998.

Cifuentes Muños, Eduardo (M.P), et al. 1999. Sentencia T – 568 de 1999.

Código Sustantivo del Trabajo. 2010. Bogotá. Legis Editores S.A.

Congreso de Colombia. 1968. Ley 74 de diciembre 26 de 1968. Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966.

Congreso de Colombia. 2000. Ley 584 de junio 13 de 2000. Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo. Diario Oficial 44.043. Bogotá. D.C

Constitución Política de Colombia. 1991.

Cuesta, Laura. 2005. Impacto de los sindicatos en Colombia: ¿mayores salarios y más desigualdad? Universidad de los Andes. Maestría en Economía. En: Revista de economía Universidad de los Andes. ISSN 1657-7191

Empleados públicos. Derecho Administrativo Laboral. Negociación colectiva y empleados públicos. Texto y análisis del Decreto 1092 de mayo 24 de 2012. Cuarta edición. Disponible en <http://empleadospublicos.co/negociacion-colectiva-y-empleados-publicos-2/>. Consultado en mayo de 2014.

Escobar Gil, Rodrigo (M.P). 2008. Sentencia T-813/08. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Funcionarios públicos y empleados públicos. En: Enciclopedia Jurídica. Disponible en <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos/funcionarios-p%C3%BAblicos-y-empleados-p%C3%BAblicos.htm>. Consultado noviembre 07 de 2014.

Gernigon, Bernard; Odero, Alberto; Guido, Horacio. 2000. Principios de la OIT sobre el Derecho a la huelga. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra: ProLitteris.

Gaviria Díaz, Carlos. 1999. Sentencia T – 568 de agosto 10 de 1999. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá D.C

Gnecco Mendoza, Gustavo José (M.P). 2010. Sentencia del 21 de mayo de 2010, Rad.: 37385. Corte Suprema de Justicia. Bogotá. D.C

Gómez Pinzón, Jorge. 2000. La huelga. Fundación Universitaria San Martín. En: De Liberación. La Revista de Derecho. Bogotá.

Hernández Galindo, José Gregorio. 1992. Sentencia T 443 de Julio 6 de 1992. Corte Constitucional. Acta de la Sala No. 03. Santafé de Bogotá. D.C.

\_\_\_\_\_. 1994. Sentencia C - 110 de marzo 10 de 1994. Derecho de asociación sindical. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 58 de la Ley 50 de 1990, 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá. D.C.

Ledesma, Carlos. 2011. Derechos sindicales en el sector público en América Latina. Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Turín.

Ley 83 de julio 23 de 1931. Sobre la organización sindical.

Línea Jurisprudencial. 2013. Negociación colectiva en el sector público. Disponible en: [https:// Faspucol.org.Linea-Jurisprudencial-negociacion-colectiva-sector-publico.doc](https://Faspucol.org.Linea-Jurisprudencial-negociacion-colectiva-sector-publico.doc). Consultado en Mayo de 2014

Martínez Caballero, Alejandro. 1992. Sentencia T – 441 de Julio 03 de 1992. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá D.C

Martínez Caballero, Alejandro (M.P). 1998. Sentencia C – 337 de 1998. Corte Constitucional. Santafé de Bogotá

Martínez Caballero, Alejandro (M.P). 2000. Sentencia C – 161 de 2000. Corte Constitucional. Bogotá. D.C

Martínez Caballero, Alejandro (M.P). 2000. Sentencia C- 381 de 2000. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Ministerio del Trabajo. 2012. Decreto 1092 de mayo 24 de 2012. Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

Ministerio del Trabajo. 2014. Decreto No. 160 de febrero 05 de 2014. Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

Monroy Cabra, Marco Gerardo (M.P). 2001. Sentencia T – 474 de mayo 7 de 2001. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Monroy Cabra, Marco Gerardo. 2001. Sentencia T – 1303 de diciembre 6 de 2001. Corte Constitucional. Bogotá D.C.

Movimiento sindical de las Américas CIOSL- ORIT/ SPI. Manual para la defensa de la Libertad Sindical. La Libertad Sindical en las normas Internacionales del Trabajo. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/sindi/manual/cap3.html#nota34>. Consultado noviembre 09 de 2014.

Nieto Ríos, Wilson Alberto. 2013. El derecho a la asociación sindical. Ensayo. Universidad Externado de Colombia. Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo.

\_\_\_\_\_. Agosto 2013. Bloque de Constitucionalidad: aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT. Ensayo. Universidad Externado de Colombia. Maestría en Derecho con énfasis en Derecho del Trabajo. Bogotá.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1919. Constitución. El texto original de la Constitución, aprobado en 1919, ha sido modificado por la enmienda de 1922, que entró en vigor el 4 de junio de 1934; por el Instrumento de Enmienda de 1945, que entró en vigor el 26 de septiembre de 1946; por el Instrumento de Enmienda de 1946, que entró en vigor el 20 de abril de 1948; por el Instrumento de Enmienda de 1953, que entró en vigor el 20 de mayo de 1954; por el Instrumento de Enmienda de 1962, que entró en vigor el 22 de mayo de 1963, y por el Instrumento de Enmienda de 1972, que entró en vigor el 1.º de noviembre de 1974

Organización Internacional del Trabajo. 1921. Convenio No 11 sobre el derecho de asociación (agricultura).

Organización Internacional del Trabajo. 1944. Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. Filadelfia. 26ª Reunión. Adoptada el 10 de mayo de 1944. Declaración de los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo y de los principios que debieran inspirar la política de sus Miembros.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1948. C087 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación. No. 87. Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Entrada en vigor 04 de julio de 1950. San Francisco. 31ª reunión CIT (09 de julio de 1948). Convenios fundamentales.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). 1949. Convenio C098. Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo. 1970. Resolución sobre los Derechos Sindicales y su relación con las Libertades Civiles. Adoptado el 25 de junio de 1970.

Organización Internacional del Trabajo. 1971. Convenio No. 135 trata sobre la protección, facilidades y medios materiales que debe ofrecerse a los representantes de los trabajadores de la empresa.

Organización Internacional del Trabajo. 1975. Convenio No. 141 sobre las organizaciones de trabajadores rurales”.

Organización Internacional del Trabajo. 1976. La Libertad Sindical: Recopilación de Decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT. Ginebra. Segunda Edición.

Organización Internacional del Trabajo. 1978. Convenio No 151 sobre las relaciones laborales en la Administración pública.

Organización Internacional del Trabajo. 1981. Convenio No. 154 sobre la negociación colectiva.

\_\_\_\_\_ . 1983. Libertad Sindical y negociación colectiva. Estudio general acerca de la aplicación de los convenios sobre la libertad sindical y sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, así como del convenio y la recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales. Informe de la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones. Informe III (Parte 4B). Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra.

Organización Internacional del Trabajo. 1994. Estudio General de la Comisión de Expertos sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva. CIT 81ª reunión 1994. Informe III (parte B).

Organización Internacional del Trabajo. 1994. Informe III (parte 4B) a la Conferencia Internacional del Trabajo 81ª reunión 1994. Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Capítulo V El Derecho de Huelga., p. 65 – 83. Ginebra.

\_\_\_\_\_. 1994. Libertad sindical y negociación colectiva. Estudio general de las memorias sobre el Convenio (Número 87) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948, y el Convenio (número 98) sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949. Informe de la Comisión de expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe III. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra

\_\_\_\_\_. 1996. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración. Cuarta edición. Ginebra

\_\_\_\_\_. 2006. La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo. Oficina Internacional del Trabajo. Quinta edición. Ginebra

\_\_\_\_\_. El respeto de la libertad sindical en el mundo es una exigencia primordial e ineludible para la Organización Internacional del Trabajo, en razón de su característica estructural más esencial, es decir el tripartismo y de las altas funciones que, en virtud de la Constitución e instrumentos de la OIT, están llamadas a ejercer las organizaciones. Impreso en Suiza BRI/ART. Portada las manos entrelazadas II, de Pablo Picasso, copyright C2000, ProLitteris, 8033 Zurich. Disponible en: [http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/genera/documentos/prin\\_huelga.pdf](http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/sindi/genera/documentos/prin_huelga.pdf)

\_\_\_\_\_. Comité de Libertad Sindical. Disponible en: [http://ctera.org.ar/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=325:el-suteba-junto-al-frente-gremial-reclam%C3%B3-ante-la-oit-anular-los-descuentos-de-los-d%C3%ADas-de-paro&Itemid=36](http://ctera.org.ar/index.php?option=com_k2&view=item&id=325:el-suteba-junto-al-frente-gremial-reclam%C3%B3-ante-la-oit-anular-los-descuentos-de-los-d%C3%ADas-de-paro&Itemid=36)

Osorio López, Luis Javier (M.P). 2010. Sentencia del 3 de marzo de 2010, Rad.: 36416. Corte Suprema de Justicia. Bogotá. D.C

Pettigrew, AM, (1997), What is a processual analysis, Scandinavian Journal of Management, 13:337-48. En: [http://en.wikipedia.org/wiki/Andrew\\_Pettigrew](http://en.wikipedia.org/wiki/Andrew_Pettigrew). Consultado en abril de 2013.

Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio. (MP). 2012. Sentencia C – 122 del 22 de febrero de 2012. Bogotá. D.C

Red Andina de Sindicatos de la Administración Pública y Estatal. 2010. Proyecto Andino de Igualdad y Equidad en los servicios públicos. Estudio Comparado Legislación y prácticas laborales en el sector público de los países andinos. Quito.

Ricaurte Gómez, Francisco Javier (M.P). 2011. Sentencia del 15 de febrero de 2011. Rad.: 38303. Corte Suprema de Justicia. Bogotá D.C

Rodríguez Rodríguez, Simón; Sanin G, Jaime; Angarita Barón, Ciro. 1992. Sentencia T – 418 de junio 19 de 1992. Santafé de Bogotá. D.C

Sarmiento Anzola, Libardo. 2013. Estudio de las condiciones salariales de los servidores públicos administrativos de la Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.

Segrera Ayala, Yira; Torres Marengo, Verónica. 2005. Alcances del Derecho de asociación en Colombia a partir de los fallos de la Corte Constitucional colombiana con base en la influencia de os organismos internacionales sobre la materia. Universidad del Norte. En: Revista de Derecho. ISSN 0121 - 8697

Servidores del Estado. Clasificación y características. Disponible en <http://aulavirtual.cvudes.edu.co/publico/lems/L.342.068.LP/Contenidos/Documentos/Segmentados/cap2/capitulo.swf>. Consultado noviembre 07 de 2014.

Sierra Porto, Humberto Antonio (M.P). Sentencia C-280/07. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Tafur Galvis, Álvaro. (M.P). 1999. Sentencia C- 708 de 1999.

Tafur Galvis, Álvaro (M.P). 2002. Sentencia T – 135 de febrero 28 de 2002. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Valdés Sánchez, Germán (M.P). 2001. Sentencia del 5 de junio de 2001. Rad. 16788. Corte Suprema de Justicia. Bogotá D.C

Vásquez Fernández, Héctor. 2005. Contenidos y tendencias de la negociación colectiva en Colombia. Gestión y planificación Sindical. Área de negociación. Escuela Nacional Sindical.

Vargas Hernández, Clara Inés (M.P) 2008. Sentencia C-063/08. Corte Constitucional. Bogotá D.C

Vega Ruiz, María Luz. 2004. Libertad de asociación, libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva en América Latina. El desarrollo práctico de un principio fundamental. Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Trabajar en Libertad. Oficina Internacional del Trabajo. International Labour Office. Geneva.

Villarroel, Amalia. (Comp.) 2003. La negociación colectiva en el Estado: Formación de negociadores en el Sector Público. OIT – UPCN.



\_\_\_\_\_. 2005. Situación actual comparada de las relaciones laborales en el sector Público de nueve países de América Latina (Argentina, Brasil, Chile; Colombia, Ecuador y Perú; Costa Rica, El Salvador y Panamá). Oficina de actividades para los trabajadores. Internacional de servicios públicos. Organización Internacional del Trabajo (OIT). Perú: Visual Service S.R.L.

Villegas Arbeláez, Jairo. 2005. Derecho Administrativo Laboral. Principios, Estructura y relaciones individuales. Tomo 1. Séptima Edición. Bogotá. Legis.

Las diferencias entre un empleado público y privado. 2013. Disponible en Dinero. Finanzas personales.com. <http://www.finanzaspersonales.com.co/trabajo-y-educacion/articulo/las-diferencias-entre-empleado-publico-privado/51323>.