
NUEVA CARTILLA PEDAGOGICA sobre el DECRETO 160/14

NEGOCIACION COLECTIVA y SINDICATOS DE EMPLEADOS PUBLICOS

Transitando de la Imposición a la Negociación.

por Jairo Villegas Arbeláez[1]

INTRDUCCION

DISTINCIONES Y PRECISIONES CONCEPTUALES BASICAS:

La experiencia en el tema nos ha enseñado la necesidad de tener claro ciertos conceptos, ya que de no ser así, florece el prejuicio y la distorsión:

1ª) Dos -2- clases de vínculos laborales: 1º) el Contractual y 2º) el Legal/Reglamentario:

Comencemos por distinguir, que en el universo laboral existen dos -2- tipos de vínculos: el Contractual, y el Legal/reglamentario.

1.1º)El vínculo laboral Contractual o de Contrato[2], caracterizado porque la ley es apenas un mínimo[3] y por ello las propias partes en la relación laboral pueden auto-componer o auto-convenir o pactar por trato o con-trato, mejores condiciones de trabajo, con margen de autonomía de la voluntad. El Contrato acordado por las partes, es la Ley de las partes o para las partes.

El vínculo del Contrato se expresa en los campos Individual y Colectivo. En lo Individual, es el Contrato Individual de Trabajo[4]. En lo Colectivo, es el Contrato Colectivo denominado Convención Colectiva de Trabajo “para fijar las condiciones que regirán los Contratos de trabajo”[5].

Repitamos, la Convención Colectiva, es una expresión propia del vínculo Contractual en el campo del Contrato Colectivo para “fijar las condiciones que regirán los Contratos”. Convención o Contrato Colectivo de trabajo, es la forma Contractual Colectiva o Sindical de regular y mejorar los Contratos individuales. El Contrato Colectivo o Convención colectiva sólo existe y se aplica en el Vínculo Contractual. Es un contrasentido pensar que el Contrato colectivo o Convención colectiva de trabajo para “fijar las condiciones que regirán los Contratos” se pueda predicar cuando no hay Vínculo Contractual, cuando no hay Contrato, o a un tipo de vínculo laboral distinto al Contractual: al Legal y Reglamentario de los Empleados Públicos.

El vínculo Contractual es el de los Trabajadores privados[6] y de los Trabajadores Oficiales.[7]

El vínculo Contractual tiene su propia Jurisdicción: la de los Jueces del Trabajo, Tribunales Superiores y Corte Suprema, regidos por su propio Código Procesal de Trabajo.

El vínculo Contractual tiene sus propias normas: para los Trabajadores privados el Código Sustantivo de Trabajo en la parte Individual y Colectiva: Sindical y de Contratación Colectiva, y para los Trabajadores Oficiales en la parte individual el Decreto 2127/45 y la Parte Colectiva del Código.

En el vínculo Contractual la Negociación Colectiva está regida por el Código Sustantivo de Trabajo[8], cuyo resultado es un Contrato Colectivo o Convención Colectiva de Trabajo.

1.2º) El vínculo laboral Legal y Reglamentario, en el que como su propia denominación lo indica, todas las Condiciones de Empleo están previamente impuestas o se determinan en la Ley y el Reglamento. Está consagrado en la Constitución. Por ello se denomina Vínculo laboral Legal y Reglamentario o Estatutario, dado que la Ley y el Reglamento integran un Estatuto de determinación de las Condiciones de empleo. Es el escenario de la Función Pública, de la Función Administrativa, del Empleo Público, regulado por el Derecho Público o de la fijación mediante la Ley y el Reglamento, por mandato Constitucional.

La Constitución Política regula el Empleo Público: su naturaleza, forma de provisión, régimen de carrera, funciones, requisitos, posesión, régimen salarial, fijación de asignaciones básicas mensuales, régimen Prestacional, Plantas de Empleo, Calificación del desempeño, retiro.[9]

Es la Constitución Política la que consagra el Empleo Público y su regulación Legal y Reglamentaria.

El vínculo laboral Legal y Reglamentario, por mandato Constitucional, es el de las Categorías Laborales de los Funcionarios Políticos[10] y de los Empleados Públicos o Administrativos.[11]

En el Vínculo laboral Legal y Reglamentario, la Constitución Política tiene diseñada una arquitectura de asignación y distribución de Competencias entre Autoridades Públicas para fijar las Condiciones de Empleo, las Condiciones Laborales. Por ejemplo: la Constitución le asigna la Competencia al Presidente de la República, para fijar las Prestaciones Sociales,[12] el régimen Salarial[13], las Plantas de empleo[14]; a los Gobernadores y Alcaldes, la fijación de emolumentos, con sujeción a la Ordenanza o Acuerdo de Presupuesto, y las Plantas de Empleo.[15]

El vínculo Legal y Reglamentario es el de los Empleados Públicos, regidos por normas propias[16], tiene su propia Jurisdicción, la Contenciosa Administrativa, integrada por los Jueces Administrativos, Tribunales Administrativos y Consejo de Estado; los Procesos administrativo laborales se rigen por normas procedimentales propias contenidas en la Ley 1437/11.

La Negociación Colectiva en el vínculo legal y reglamentario se rige por norma propia contenida en el Decreto 160/14 y concluye en un Acuerdo Colectivo implementable por la Autoridad Pública para su eficacia.

Entonces, insistamos en lo evidente: son dos -2- los Vínculos laborales:

1º)Vínculo laboral Contractual o de trato o Con-trato, con autonomía de la voluntad, como ley de las partes, expresado en el campo Individual del Contrato Individual y en el campo colectivo del Contrato o Convención Colectiva para regular o mejorar el Contrato individual, propio de los Trabajadores privados y de los Trabajadores Oficiales y,

2º) Vínculo laboral Legal y Reglamentario, en el que por mandato Constitucional, las Condiciones de empleo están determinadas o se determinan mediante Ley y Reglamento, por las Autoridades Públicas, aunque el contenido material puede ser previamente Negociado Colectivamente con las Organizaciones Sindicales.[17]

Es la concurrencia de la Competencia Constitucional de la Autoridad Administrativa, y del Derecho Constitucional de Negociación Colectiva para regular las condiciones de trabajo. Es la autolimitación Constitucional de la Unilateralidad en el vínculo Legal y Reglamentario.

Distinto sería el disparate de creer que no es necesario, para su eficacia, que el Acuerdo Colectivo sea instrumentalizado o prohijado por la Autoridad Constitucional, mediante Ley o Reglamento. Tamaño error parte de suponer que no existe diferencia entre los dos -2- Vínculos laborales: el Contractual y el Legal y Reglamentario, o de que se trata apenas de un aspecto semántico o formal, o de un capricho administrativista para negar el derecho colectivo del trabajo en su artículo 467 del CST sobre el Contrato Colectivo, reconociendo sólo la existencia del artículo 55 Constitucional sobre el Derecho de Negociación Colectiva, y desconociendo la existencia de las normas Constitucionales sobre Competencia de las Autoridades Públicas para expedir los Actos para la determinación de las Condiciones de Empleo.[18] Se niega la concurrencia de estas normas Constitucionales: la de Negociación colectiva y la de Competencia de la Autoridad Constitucional para expedir luego los Actos.

O el disparate de creer que por vía del Acuerdo Colectivo o del Decreto Reglamentario, o del discurso, o de los deseos, se puede derogar o reformar la Constitución en materia de Empleo Público.

Por esa misma razón, el error de predicar el Contrato Colectivo o Convención Colectiva para el vínculo Legal y Reglamentario, o de la Convención o Contrato colectivo donde no existe vínculo Contractual, sino vínculo Legal y Reglamentario: bien porque se pretende confundir o asimilar la Convención o Contrato Colectivo, con el Acuerdo[19] Colectivo de los Sindicatos de Empleados Públicos o de vínculo legal y reglamentario, ora porque se predica del Acuerdo Colectivo de los Sindicatos de Empleados Públicos o de vínculo legal y reglamentario, la suficiencia en sí mismo, sin instrumentalización por la Autoridad Constitucional, como si fuera un Contrato o Convención Colectiva y desconociendo la normatividad Constitucional sobre Competencia de la Autoridad Constitucional para expedir los Actos, materialmente de origen bilateral en la Negociación Colectiva previa, pero formalmente unilaterales de fijación de las Condiciones de empleo.

O creyendo erradamente, por aplicación mecánica del artículo 3º del Código Sustantivo de Trabajo, que de la Parte Colectiva, además del Título I sobre Sindicatos, también se aplica a los Empleados Públicos, los Títulos II y III, reguladores de los "conflictos colectivos de trabajo" y de "las Convenciones...", sin tener en cuenta que el propio CST en su artículo 416 excluyó a los Sindicatos de Empleados Públicos del Pliego y la Convención, a más de que esos Títulos tienen por objeto es el Pliego y la Convención "para regular los Contratos de trabajo", lo que nada tiene que ver con el vínculo legal y

reglamentario de los Empleados Públicos y su actual derecho de Negociación Colectiva, más no de Contratación Colectiva.

Por vía del error se llega incluso a creer, en la aplicación de los artículos 470 y 471 del CST sobre Campo de Aplicación del Contrato Colectivo, cuando por el contrario, la esencia del vínculo legal y reglamentario es su carácter y aplicación general.

O invocando el punto de vista de la Jurisdicción del Contrato, del vínculo Contractual, la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la Corte Suprema[20], por creer erradamente, que a partir del vínculo contractual, se puede explicar o entender las especiales características del vínculo laboral y reglamentario de los Empleados Públicos.

O creyendo que el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo de 1950, sobre prohibición del Pliego y de la Negociación Colectiva, aún está vigente y es oponible al artículo 55 Constitucional de 1991 y al Convenio 151 aprobado por la Ley 411/97, sobre garantía del Derecho de Negociación Colectiva para regular las relaciones laborales.[21]

Es el voluntarismo del absolutismo Contractualista y del reduccionismo legal, de estirpe inmovilista, al creer que el mundo laboral comenzó y terminó en el Contrato o Convención Colectiva, en el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo sobre Contrato/Convención Colectiva “para fijar las condiciones que regirán los Contratos”[22], al querer explicar todo anclados en la figura preconstitucional del Código Sustantivo del Trabajo de 1950, del Contrato o Convención Colectiva, desconociendo el nuevo concepto de la Negociación colectiva, contenido en el bloque de constitucionalidad integrado por el artículo 55 Constitucional de 1991 y los Convenios 151 y 154, en el que Negociación Colectiva es un nuevo concepto jurídico de Género, procedimiento, medio e instrumento, que comprende el resultado de la Negociación Colectiva en las Especies del Contrato o Convención Colectiva para el vínculo Contractual, y el Acuerdo Colectivo implementable por la Autoridad Constitucional para el vínculo legal y reglamentario.[23]

2ª) El fantasma del prejuicio, o la añoranza del código sustantivo de trabajo de 1950, o la suposición de que ahí comenzó y terminó el universo laboral:

El Código Sustantivo del Trabajo de 1950, en sus artículos 414.4, 415 y 416 ha de ser apreciado así:

Eufemísticamente, bajo la modalidad de “otorgarles” a los Sindicatos de empleados públicos el supuesto “derecho” a presentar “memoriales respetuosos”[24] que la administración debía “recibir” y “procurar” resolver[25], en forma discrecional/unilateral, lo que realmente se les dijo, es que los Sindicatos de empleados públicos pueden ejercitar el Derecho de Petición o de decisión discrecional/unilateral por la Administración.

Esas normas, al decir eso y no decir nada, real y jurídicamente era lo mismo, dado que el Derecho de Petición o de decisión discrecional/unilateral por la administración, existía Constitucionalmente desde 1886 para todos los ciudadanos, personas naturales y jurídicas[26]. Para ocultar y engañar, sólo le cambiaron el nombre “peticiones respetuosas” por “memoriales respetuosos”.

Concordante e integralmente, preceptuó el CST que los Sindicatos de Empleados Públicos, por ser titulares del “derecho” a formular “memoriales respetuosos” o del derecho de Petición de presentar “peticiones respetuosas”, de decisión discrecional/unilateral por la Administración, obviamente “no pueden presentar pliegos de peticiones, ni[27] celebrar convenciones colectivas” o Contratos Colectivos.[28]

Esta norma carece de objeto y de razón de ser. Evidente es que si el vínculo laboral de los empleados públicos es legal y reglamentario, obvio que no es un vínculo Contractual[29] y por ello, es un imposible jurídico que mediando un vínculo legal y reglamentario, pueda haber Contrato Colectivo o Convención Colectiva “para fijar las condiciones que regirán los Contratos de trabajo durante su vigencia”. [30] Es una norma tautológica, una repetición inútil y engañosa.[31]

En síntesis, el Código del Trabajo de 1950 en sus artículos 414.4, 415 y 416, en forma encubierta y engañosa, simplemente remitió a los sindicatos de empleados públicos al derecho de petición, de decisión discrecional/unilateral, que preexistía desde 1886 en el artículo 45 Constitucional, predicable de toda persona, natural o jurídica, a presentar peticiones respetuosas a la administración, en interés general y particular y obtener pronta respuesta discrecional/unilateral. O sea, que los artículos 414.4, 415 y 416 realmente no preceptuaron nada, aunque si contenían una enorme carga de perversión dada la confusión o error que podían generar.[32]

El fantasma del prejuicio: el CST de 1950:

Distintos factores se expresan en la añoranza del Código Sustantivo de Trabajo de 1950 en sus artículos 414.4, 415 y 416, para pretender oponerlos al nuevo bloque de constitucionalidad de la Negociación Colectiva integrado por el artículo 55 Constitucional de 1991 y los Convenios 151 y 154: en unos el prejuicio derivado de su formación universitaria limitada al Contrato laboral, en otros la óptica política de absolutización del autoritarismo de la vieja teoría Autoritaria, o también la mezcla del prejuicio y el autoritarismo.

En efecto, en las facultades de derecho se formaba y aún en buena medida se forma, bajo el criterio errado, aunque de similitud fonética, según el cual, el derecho del trabajo comienza y termina en el Código Sustantivo de Trabajo, en el vínculo laboral contractual, en el Contrato Individual, sólo de los trabajadores particulares, reglados en la parte individual del código, en el contrato colectivo o convención colectiva de que trata la parte colectiva del código, principalmente, y en el procedimiento laboral de la jurisdicción contractual, contenido en el Código Procesal del Trabajo. El CST en su parte individual no ha regulado ni regula a los Trabajadores Oficiales, ni a los Empleados Públicos. Y en la parte colectiva, sobre los Sindicatos de Empleados Públicos, el Código en sus artículos 414.4, 415 y 416, como ya lo explicamos en Capítulo anterior, no regula nada pues simplemente se refiere al Derecho de Petición o de decisión discrecional/unilateral por la administración.

Y la formación en las facultades de derecho, aún en posgrado, en el área del derecho administrativo laboral, está orientada en buena medida a rendir culto al Autoritarismo, a una mal entendida discrecionalidad arbitraria e inmotivada, a las potestades unilaterales de la autoridad administrativa, a la imposición y al concepto Estatutario del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, absolutizado, entendido como imposición por la administración y al “derecho” de obedecer por los sindicatos y empleados. Es una cultura preconstitucional.

Convención o Contrato Colectivo, definición legal:

Adviértase, que por su propia naturaleza y objeto, por definición legal, es obvio que la Convención o Contrato Colectivo se aplica al vínculo contractual[33] puesto que la Convención es “para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo...”[34] La Convención o Contrato Colectivo nada tiene que ver con el vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos[35].

El prejuicio Contractualista:

Se supone o afirma erradamente, que el universo laboral comienza y termina en el Contrato o Convención Colectiva de Trabajo aplicable al vínculo contractual, regulada por el Código Sustantivo del Trabajo de 1950, que la Convención es lo único, es el todo, es lo absoluto, y que es lo mismo los conceptos jurídicos de “Convención Colectiva” de la ley de 1950, que “Negociación Colectiva” del artículo 55 Constitucional de 1991 y del Convenio 151 aprobado por la ley 411 de 1997. Se cree erradamente que Convención y Negociación es lo mismo.

Por ello, se incurre en el despropósito de afirmar, que como el Código Sustantivo de Trabajo de 1950 en sus artículos 414.4 y 415 les atribuye a los Sindicatos de Empleados Públicos el Derecho a presentar “memoriales respetuosos” y el artículo 416 preceptúa que “los Sindicatos de Empleados Públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar Convenciones colectivas de trabajo”, entonces se concluye afirmando, que los Sindicatos de Empleados Públicos no tienen el Derecho a la Negociación Colectiva regulada en el artículo 55 Constitucional, y que ese artículo 416 es la excepción señalada en la ley para el Derecho de Negociación[36].

Se cree erradamente, que Convención o Contrato Colectivo, es igual o equivalente a Negociación Colectiva, y que el no derecho a la Convención o Contratación Colectiva, es igual o equivalente al no Derecho a la Negociación Colectiva. Que la excepción legal del artículo 416, es igual o equivalente a la excepción constitucional del artículo 55 Constitucional.

Es un prejuicio, una confusión, una impropiedad jurídica, que se ha expresado con efectos perturbadores contra el Derecho de Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos reconocido por el bloque de constitucionalidad integrado por el artículo 55 Constitucional y los Convenios 151 y 154. Veamos algunos ejemplos ilustrativos:

La Jurisprudencia del prejuicio Contractualista:

“Pues bien, el artículo 416 acusado... dá desarrollo práctico al Derecho Constitucional de Asociación sindical y al de Negociación Colectiva... La restricción consagrada en la norma para los Sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de Convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el Derecho de Negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la Ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa”[37].

“...la Constitución política de Colombia en su artículo 55 garantiza el derecho de negociación colectiva para regular “las relaciones laborales, pero eso sí, dejando a la ley la posibilidad de consagrar excepciones al respecto.

Pues bien, una de las excepciones que señala la ley al derecho de negociación colectiva protegido por la carta política es la contenida en el artículo 416 del código sustantivo de trabajo referente a los empleados públicos. En efecto se dispone en la norma antes citada que “los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas...”[38].

“La Sala advierte a la parte actora Sindicato Nacional de Empleados Públicos... que por prohibición legal contenida en el artículo 416 del CST no puede presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas...”[39].

“El artículo 416 del CST que prohíbe la negociación colectiva a los empleados públicos se encuentra vigente... La Sala concluye... que las normas de la Ley 411/97[40] se entienden dictadas para estimular la utilización de procedimiento de Negociación en la fijación de las condiciones de empleo, sin que tales procedimientos sustituyan el mandato legal asignado en el artículo 416 del CST”[41].[42]

“...el artículo 416 del CST, el cual restringe el Derecho de Negociación Colectiva[43] 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”[44].

“... 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”.[45]

“Sobre la limitación de las funciones de los sindicatos de empleados públicos, el artículo 416 del CST dispone: “Limitación de las funciones. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”... Lo anterior encuentra su fundamento en la vinculación laboral de los empleados públicos de tipo legal y reglamentaria, que restringe la posibilidad de afectar la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo”.[46]

Nuestro disenso y aclaración:

1ª) Se confunden y asimilan dos -2- derechos distintos, el de “negociación colectiva” consagrado en el artículo 55 constitucional y en los Convenios 151 y 154, con el legal de “celebrar convenciones colectivas[47], para así negar el derecho constitucional y de los Convenios de OIT a la Negociación Colectiva, por vía de reducirlo al legal de contratación o convención colectiva.

Distingamos y precisemos que, el derecho constitucional de “negociación colectiva para regular las relaciones laborales”[48], es un género[49]: en el que “negociación” es un procedimiento, un medio, un instrumento, una vía, cuyo resultado depende de la naturaleza de las “relaciones laborales” que regula y comprende, las “relaciones laborales” en sus dos especies:

a) De la especie vínculo contractual, en cuyo caso, el resultado será un contrato o convención colectiva de trabajo, suficiente en sí mismo y predicable de los trabajadores oficiales y particulares, y,

b) De la especie en el vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, el resultado será un Acuerdo colectivo, instrumentable por las autoridades constitucionales para poder obtener eficacia jurídica.

2ª) El artículo 416 invocado, no tiene nada que ver con el derecho de “negociación” de los empleados públicos, puesto que dicho artículo 416, lo que regla y proscribe, no es el derecho de “negociación” como lo supone y afirma la jurisprudencia, al confundirlo, sino el de convención o contratación colectiva[50].

En efecto, el artículo 416 obviamente excluye a los sindicatos de empleados públicos, por tener vínculo legal y reglamentario y no Contractual, de la celebración de “convenciones colectivas”, por cuanto, “convención colectiva de trabajo es la que se celebra... para fijar las condiciones que regirán los contratos de Trabajo durante su vigencia”[51].

Así, siendo la convención colectiva un contrato colectivo, predicable del vínculo contractual, cuyo objeto es regular “los contratos de trabajo”, donde existe vínculo contractual: Trabajadores oficiales y particulares, es obvio, que nada tiene que ver con el vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos. Es un imposible jurídico, la Contratación Colectiva dentro del vínculo Legal y Reglamentario, o sea, donde no hay vínculo Contractual.

3ª) No se puede atribuir, como lo hace la jurisprudencia comentada, que “el artículo 416 del CST prohíbe la negociación colectiva a los empleados públicos”[52], o, “...a los empleados públicos les está... vedada la... negociación colectiva”[53]. Eso no lo dice el 416. Es una alteración. Es atribuirle un contenido inexistente. La norma prohíbe es la contratación o convención. No prohíbe la negociación. Entre otras razones, una histórica, y es que la Negociación no existía en 1950, lo que evidencia que no podía prohibir lo que no existía. La Negociación Colectiva fue creada por la Constitución de 1991, artículo 55 y por la Ley 411/97 aprobatoria del Convenio 151.

4ª) Pero, el que los sindicatos de empleados públicos estén excluidos del derecho legal de celebrar contratos o convenciones colectivas, lo cual es obvio dada la naturaleza legal y reglamentaria de su vínculo laboral, no quiere decir, como lo supone la jurisprudencia comentada, que carezcan de otro derecho distinto, el constitucional de “negociación colectiva”, puesto que por vía de afirmar lo cierto desde el punto de vista legal, no se puede asimilar lo legal: contrato o convención colectiva, con lo constitucional y de los convenios 151 y 154, que es distinto y genérico, para negar el derecho de negociación.

5ª) No se puede, como lo hace la jurisprudencia comentada, confundir la norma constitucional con la legal, ni reducir la Constitución a la ley, ni refundir el género: negociación en una de sus especies: contratación/convención[54], ni confundir el instrumento, procedimiento o medio: negociación, con el resultado: contratación y acuerdo, ni restringir el género: “relaciones laborales”, en plural, a una de las singulares especies: contractual, excluyendo la legal y reglamentaria.

6ª) Hacer un juicio de constitucionalidad con base en una norma legal[55], por identificar equívocamente y reducir el concepto constitucional de “negociación” al legal de “convención” o contratación[56], es inapropiado y además contradictorio con la distinción hecha mediante cita de sentencia en la que sí se distingue entre vínculos laborales legal y reglamentario y contractual, que finalmente refunde, confunde y reduce en el concepto legal único de contratación o convención propia del vínculo contractual de los trabajadores oficiales y particulares.

7ª)- Y aún en el supuesto no cierto de que los artículos 414.4 y 416 del CST sobre derecho de petición mediante “memoriales respetuosos” y no negociación colectiva, si así se supusiera entender para el análisis, debe advertirse que son normas preconstitucionales, afectadas por la posterior derogatoria tácita en virtud del artículo 55 Constitucional de la Constitución de 1991 sobre el “derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales” y los Convenios de OIT 151 y 154.

En efecto, la Corte en consideración a la Ley 411/97 aprobatoria del Convenio 151 y la Ley 524/99 aprobatoria del Convenio 154, dejó de considerar que el artículo 416 del CST fuere una excepción al derecho constitucional de Negociación colectiva, consagrado por el artículo 55 Constitucional: “...la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de Negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los Empleados públicos...” -C-201/02-; “...el artículo 416 era una de las excepciones de que trata el artículo 55 de la Constitución, argumento que queda sin piso, por la sencilla razón de la existencia de las Leyes en mención.” -C-1234/05-, y sobre la procedencia de los Pliegos: “como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las Autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas...” -C-377/98-

Concordantemente el Consejo de Estado y el Procurador General de la Nación, también afirmaron la derogatoria tácita del artículo 416 del CST[57].

En síntesis, lo que dice y preceptúa el artículo 55 constitucional, es que “se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales”, y no dice ni preceptúa el artículo 55 Constitucional, lo que erradamente le atribuye la jurisprudencia comentada: dizque se garantiza el derecho de contratación colectiva para regular la relación contractual.

3ª) En la Constitución está regulado el Empleo Público y por ello, su vínculo laboral Legal y Reglamentario. Determinación de las Condiciones de Empleo: Negociación Colectiva bilateral/previa, y luego Acto formalmente Unilateral:

El vínculo Contractual: Trabajadores Particulares y Trabajadores Oficiales, dada su naturaleza, no está regulado en la Constitución.

La Constitución sí regula el Empleo Público: ingreso, posesión, retiro, planta de empleos, manuales de funciones y de requisitos, previsión y provisión Presupuestal de los empleos, responsabilidad, carrera administrativa, incompatibilidades, etc.[58] La Ley y el Reglamento desarrollan estos aspectos. Por eso, el vínculo laboral de los Empleados Públicos, se denomina Legal y Reglamentario.

La Constitución distribuye y atribuye la Competencia para que legal y reglamentariamente se determinen las Condiciones de Empleo de los Empleados Públicos, ilustrativamente así:

- el Congreso de la República, es la Autoridad con Competencia para expedir las Leyes sobre Carrera Administrativa, régimen Disciplinario y Ley Marco Salarial y Prestacional;[59]
- El Presidente de la República, es la Autoridad con Competencia para “fijar el régimen Salarial y Prestacional de los Empleados Públicos” de todos los Niveles, determinar las Plantas de empleos de la Administración Central Nacional, Reglamentar mediante Decretos las Leyes sobre Carrera Administrativa, Régimen Salarial y Prestacional, fijar la Asignación básica mensual de los empleados públicos Nacionales.[60]
- Las Asambleas/Gobernadores y Concejos/Alcaldes, son la Autoridad en materia de Planta de Empleos, Escalas de Remuneración y Emolumentos.[61]

Esta regulación Constitucional del Empleo público y la distribución de Competencia entre distintas Autoridades Públicas para fijar las Condiciones de Empleo, se ejercita mediante la Ley y el Reglamento. Por eso es que el vínculo laboral de los Empleados Públicos se denomina: Legal y Reglamentario. Y esas Leyes y Decretos expedidos por las Autoridades con Competencia Constitucional, son Actos formalmente Unilaterales, propios del Estado Soberano.

Así, dada la competencia constitucional, el Acuerdo Colectivo de la administración con los empleados públicos, de vínculo legal y reglamentario, por no ser, ni poder ser, constitucionalmente un Contrato o Convención Colectiva, en razón de no haber vínculo

Contractual, no es ni puede ser suficiente en sí mismo, “no tiene de por sí un valor normativo”, “no es inmediatamente eficaz”, “no tienen de por sí una eficacia obligatoria”[62], por cuanto su eficacia tiene una Competencia Constitucional, y por ello, está diferida o condicionada a su implementación o instrumentación o prolijamiento o incorporación o recepción normativa, en la ley, reglamento o acto administrativo, según sus materias y de acuerdo con la Competencia Constitucional.

Es lo que se denomina de “eficacia imperfecta o incompleta” o “condicionada” o “pendiente” o diferida.[63]

Entonces, el Acuerdo Colectivo, según la expresión del Convenio 151[64] es una fase previa de “determinación” de las condiciones de empleo, un “presupuesto”, un “acto preparatorio”, un “hecho portador de derecho”[65] que vincula a las partes, política y éticamente, según el principio de la buena fe y compromete al Estado con el contenido sustantivo previo de “determinación” de las condiciones de empleo, para que luego, para su cumplimiento y eficacia jurídica, mediante ley, reglamento o acto administrativo, la administración implemente o instrumentalice el Acuerdo colectivo, de origen bilateral/negociado, propio del Estado Empleador, por actos formalmente unilaterales, del Estado Soberano, en los que se ejercita su Competencia Constitucional de “fijar” las condiciones de empleo.

El Acuerdo Colectivo es un Acto atípico, por cuanto en él concurre la manifestación de voluntad de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos. Dada esa naturaleza de Acto atípico, sí vincula y sí compromete a la Administración. Se ha señalado que la Negociación Colectiva en su propia naturaleza contiene el Principio de la Buena Fe y por ello “los Acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las Partes” en razón del “respeto mutuo de los compromisos asumidos, elemento importante del proceso de Negociación Colectiva”. [66]

En el Acuerdo Colectivo distinguimos, entre la “determinación”[67] de las condiciones de empleo, su contenido material previo de origen y naturaleza Negociada o bilateral y su eficacia jurídica, condicionada o diferida a instrumentos formalmente unilaterales, como es la ley, el reglamento o acto administrativo[68] para “fijar”[69] las condiciones de empleo.

No se trata entonces del típico acto unilateral en su formación, pues su contenido o “determinación” de las condiciones de empleo es producto de la Negociación Colectiva o bilateral del Estado Empleador. Tampoco se trata del clásico acto bilateral, en su expedición, pues formalmente es unilateral, dada la competencia constitucional de la autoridad para “fijar” las condiciones de empleo, según el Estado Soberano. Es entonces, un acto de efectos biunívocos o recíprocos, producto de la alteridad, resultante de la bilateralidad en su formación o contenido, por Negociación, y de la unilateralidad formal en su expedición. Es un tipo especial de acto administrativo, propio de la relación de empleo público y de la Negociación colectiva en el vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos.[70]

Ello, porque en el Acuerdo Colectivo “se mezclan en proporciones singulares” elementos del derecho laboral: Negociación colectiva o bilateralidad del contenido sustantivo previo de “determinación” de las condiciones de empleo, con elementos de Derecho público: ley, reglamento, acto administrativo, para “fijar” en forma unilateral las condiciones de empleo[71], de manera tal que se trata de un fenómeno sui generis, dado que cuando hay Negociación, la administración debe Negociar el contenido sustantivo previo del Acuerdo colectivo para la “determinación” de las condiciones de empleo, con la intervención sindical, y el Acuerdo colectivo a su vez necesita una posterior implementación o instrumentación formalmente unilateral por parte del Estado para “fijar” las condiciones de empleo en ejercicio de su Competencia Constitucional.[72]

Es un procedimiento atípico y especial: la fase previa, para la negociación bilateral de “determinación” del contenido sustantivo de las condiciones de empleo, como Estado Empleador, y la fase final, posterior, en la que el Estado Soberano, en ejercicio de su Competencia Constitucional para “fijar” las condiciones de empleo, expide actos formalmente unilaterales para la implementación o cumplimiento del Acuerdo Colectivo para su incorporación al orden jurídico.

Este fenómeno especial no se puede explicar según los viejos y desuetos esquemas dogmáticos de la negociación/ bilateralidad pura, o de la imposición/unilateralidad pura.

La Negociación Colectiva en la Administración Pública, dentro del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, es una mezcla atípica, que exige una nueva perspectiva jurídica para su comprensión.

4ª)Existencia y concurrencia de dos -2- normas Constitucionales: el Derecho de Negociación Colectiva Bilateral de las Condiciones de Empleo del artículo 55 y del Convenio 151 y la Competencia de las Autoridades para expedir Actos Unilaterales sobre las Condiciones de Empleo:

Constitución de 1991, concurrencia de dos normas Constitucionales:

En la Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, hay que tener clara la concurrencia de dos -2- normas Constitucionales:

1ª)la del artículo 55 y el Convenio 151 sobre el Derecho de Negociación Colectiva Bilateral para la “determinación” previa de las condiciones de empleo, y

2ª)la de los artículos[73] que atribuyen la Competencia para “fijar” las condiciones de empleo mediante Actos formalmente Unilaterales.

“delimitación proporcional de las normas en conflicto”, compatibilidad: “principio de armonización concreta o de concordancia práctica”

No son normas excluyentes. Son compatibles. Así lo señaló la Corte Constitucional[74] por aplicar “el principio de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual, siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer

simultáneamente las normas Constitucionales en conflicto”, para concluir la Corte Constitucional afirmando que “sí es posible hacer compatible” el artículo 55 Constitucional sobre Negociación Colectiva Bilateral y previa para regular las Condiciones de Empleo, con la Competencia Constitucional de las Autoridades públicas para expedir Actos formalmente unilaterales sobre Condiciones de empleo.

Concurrencia, fases:

Concurren así, las normas Constitucionales, en las siguientes fases:

1ª) fase previa, del Estado Empleador/Negociador en forma Colectiva y Bilateral del Acuerdo Colectivo como contenido sustantivo para “regular” o de “determinación” de las Condiciones de empleo; y,

2ª) fase final, del Estado Soberano/Autoritario/ Unilateral que expide los Actos formalmente Unilaterales para “fijar” las Condiciones de empleo.

Es una concurrencia de Bilateralidad y Unilateralidad. O de un contenido sustantivo previo de origen Negociado/Bilateral, y de un Acto posterior formalmente Unilateral pero de causa/contenido Bilateral.

5ª) La Realidad y los deseos:

Hemos advertido la existencia de una Realidad Constitucional reguladora del Empleo Público, del vínculo laboral Legal y Reglamentario[75]. Esa realidad Constitucional existe. Basta leer la Constitución para evidenciarla.

Aspecto distinto a la existencia de esa Realidad Constitucional, es que se discrepe de ella y se quisiera cambiar. Aquí entonces, hay que distinguir y no confundir entre Realidad Constitucional y deseos, el ser con el desear ser. Está de por medio una Reforma Constitucional.

Podríamos aspirar, a que en lugar de las regulaciones distintas de Trabajadores particulares, Trabajadores oficiales y Empleados públicos, como existen hoy, y reformando la Constitución en lo atinente al Empleo Público, llegare a existir una sola Categoría laboral común: la de los Trabajadores, con regulación común y derecho pleno de Negociación Colectiva. Exceptivamente, solo los altos Funcionarios o Agentes Públicos, quedarían Constitucionalmente regulados por el vínculo Legal y Reglamentario.

Pero, los deseos no pueden llevar a desconocer la Realidad Constitucional, la de hoy, la del aquí y el ahora, que no se puede objetivamente suplantar o “derogar” por vía del discurso, de los deseos, de un Acuerdo Colectivo, de un Decreto Reglamento, o de una “Convención” Colectiva. No se puede soñar despierto. O creer que la realidad es el deseo.

6ª) Ahora, la etapa histórica y jurídica, es la de continuar abriendo espacios para la Negociación Colectiva:

En el proceso de conquistar espacios para la Negociación Colectiva por las Organizaciones Sindicales de Empleados Públicos, ha habido etapas, progresivas, ubicables desde el punto de vista histórico y jurídico, así:

1ª etapa: Negociación Colectiva de Hecho:

Es una etapa en la que no existía fundamento Constitucional o Legal expreso. Por eso esta etapa la llamamos de Hecho. Fue una expresión de Organizaciones Sindicales que enarbolaron reivindicaciones importantes y transitaron por un buen momento de acumulación de fuerzas y capacidad de movilización.

A manera de ejemplos, la Marcha a pie de los Maestros de Santa Marta a Bogotá, de 1967, organizada por FECODE[76] y que sería el antecedente del Estatuto Docente; la Negociación de 1978 liderada por FENALTRASE, en la que se obtuvo la derogatoria de los Decretos 710 y 711, para que en su lugar el Gobierno dictara los actuales Decretos 1042 y 1045, de 1978, sobre Régimen Salarial y Prestacional; y, la Negociación de 1984 promovida por FENALTRASE[77] que concluyó con la expedición del Decreto 583/84 para la inscripción extraordinaria en Carrera.

2ª etapa: Negociación Colectiva de Derecho:

En esta etapa comenzaron a aparecer progresivamente los fundamentos jurídicos originados en la Constitución de 1991, su artículo 55 por el cual se garantiza el Derecho de Negociación Colectiva para regular las relaciones laborales. Luego, la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT sobre Libertad de Sindicalización y Negociación Colectiva en la Administración Pública, y la Ley 524 de 1999 aprobatoria del Convenio 154 sobre el fomento de la Negociación colectiva. Este es el nuevo Bloque de Constitucionalidad, en virtud del cual operó la derogatoria tácita de los artículos 414.4 y 416 del Código Sustantivo de Trabajo de 1950 que postraba a los sindicatos al derecho de petición y por ello, les prohibía presentar Pliegos y Negociar.

Estas etapas son progresivas, dialécticas, de avance, dentro de un proceso histórico y jurídico. Es importante ubicarlas y caracterizarlas, para así poder tener claro en cuál momento estamos.

SINTESIS:

En la Constitución y en la Ley existen dos -2- vínculos laborales:

1º) el Contractual, del trato o con-trato, en el que la Ley es apenas un mínimo y por ello las propias partes mediante el Contrato Colectivo pueden ampliar o elaborar sus propias normas, es el vínculo de los trabajadores privados y trabajadores oficiales; y,

2º) el vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, en el que todo está impuesto previamente por la Ley y el Reglamento, y debe estar contenido en Ley y Reglamento.

Estos dos -2- vínculos laborales son distintos en su naturaleza y regulación.

Por ello, es distinta la Negociación Colectiva en el vínculo Contractual, cuyo resultado es un Contrato Colectivo o Convención Colectiva de Trabajo para regular los Contratos individuales de Trabajo[78], y la Negociación Colectiva en el vínculo legal y reglamentario, cuyo resultado es un Acuerdo Colectivo que debe ser implementado por la Autoridad Pública Competente mediante Ley o Reglamento.[79]

Constituye un enorme disparate, fruto del prejuicio, suponer que es lo mismo la Negociación Colectiva en el vínculo Contractual, que en el legal y reglamentario o pretender explicar la Negociación de los empleados públicos a partir de la Contratación Colectiva de los Trabajadores privados u oficiales.[80]

No es lo mismo, es distinto y no se puede ser confundiendo, la Negociación en un Fábrica de Botellas, que en un Ministerio o en la Procuraduría.

Y otro prejuicio, éste desde el Derecho Administrativo, es el suponer que no existen, por no incluirlos en el análisis, el artículo 55 Constitucional/Convenios 151 y 154, que al haber introducido la Negociación Colectiva dentro del vínculo laboral Legal y Reglamentario de los Empleados Públicos, impactó restrictivamente la Unilateralidad o imposición clásica, para en su lugar, determinar la concordancia o concurrencia, en forma delimitada y generar una mezcla atípica.

Se trata entonces, de superar prejuicios sobre la absoluta Negociación, predicada desde el Derecho Laboral, y de la absoluta Unilateralidad impositiva desde el Derecho Administrativo. Son esquemas, rígidos prejuicios fundamentalistas.

No, la nueva mirada, a partir del conflicto de normas en la Constitución de 1991, es su concurrencia armónica o concordancia práctica, su compatibilidad, su mezcla atípica.

Es la herejía frente al confesionalismo jurídico.

Es la zona de encuentro o convergencia generada por los círculos intersecantes de la Negociación o bilateralidad propia del Derecho Laboral y de la Imposición o unilateralidad del Derecho Administrativo. Es la imagen de la carátula de este Libro, que lo resume y simboliza pedagógicamente.

* * *

PREGUNTAS Y RESPUESTAS[81]:

1. Históricamente, cómo nació el Derecho de Negociación Colectiva?

El Sindicalismo de los Empleados Públicos se impuso como realidad social a pesar de su prohibición y emergió haciendo presencia como Trabajadores, planteando reivindicaciones y efectuando movilizaciones al igual que el resto de Sindicatos de Trabajadores privados.

Inicialmente se pretendió excluirlos de los Convenios 87/48 y 98/49 sobre Libertad Sindical y Negociación Colectiva.

Luego, la OIT, en 1957 afirmó que las “Negociaciones Colectivas deberían ser el instrumento para el establecimiento de las condiciones de empleo de los Empleados... de las administraciones públicas”.

Se acentuaba así la crisis de la idea Autoritaria o Totalitaria, según la cual el Estado, de arriba a abajo, en forma vertical, imponía las condiciones de empleo y suponía que los empleados solo debían obedecer.

A través de la movilización, los Sindicatos de empleados públicos venían imponiendo como realidad social la Negociación Colectiva con el Estado Empleador, en Europa y algunos países de América Latina. En Colombia por ejemplo, la Marcha de los Maestros,

de Santa Marta a Bogotá, por los años sesenta,[82] o el Paro de los Trabajadores Estatales de 1978 y 1984[83].

La OIT captó la necesidad de adecuar la realidad social a las normas.

2. Existe un Convenio de OIT específico para la Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos?

Sí, es el Convenio 151 de 1978 denominado “sobre la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para la determinación de las condiciones de empleo en la Administración Pública”.

3. Cuáles son las características principales del Convenio 151/78?

El Convenio 151 reconoce expresamente el Derecho de Sindicalización y de Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, manda al museo de la vergüenza el concepto Autoritario, según el cual, el Estado imponía unilateral y verticalmente, de arriba abajo, las Condiciones de empleo, y los empleados públicos se debían limitar a obedecer dado que antes del Convenio 151 solo se reconocía la existencia de la voluntad Estatal.

Ahora, el Convenio 151/78, introduce nuevos criterios: el derecho de Sindicalización de los Empleados públicos, el derecho de Negociación Colectivamente la Administración y los Sindicatos de Empleados Públicos, dentro de una relación horizontal, bilateral, en la que se reconoce la existencia de Partes: El Estado y la Organización Sindical, de Conflicto Colectivo de Trabajo y la bilateralidad en la solución. Atrás queda la imposición. Ahora es la Negociación Colectiva previa del contenido sustantivo de las Condiciones de Empleo.

4. Y en Colombia cómo estábamos?

Regía la Constitución Política de 1886 y el Código Sustantivo del Trabajo de 1950, que regulaban el criterio Autoritario de imposición por el Estado de las Condiciones de empleo.

Los Sindicatos estaban reducidos a obedecer, bajo el engaño de que podían ejercer el Derecho de Petición mediante “memoriales respetuosos”[84], que no era ningún derecho Sindical, pues el Derecho de Petición era y es un derecho común a todas las personas: naturales y jurídicas, caracterizado por ser resuelto unilateralmente por el Estado Soberano. Es una forma de imposición por la Administración, de sometimiento al Ciudadano. Sindicalmente no era nada.

Además y concordantemente el Código Sustantivo de Trabajo de 1950, en su artículo 416, proscribía a los Sindicatos de Empleados Públicos la presentación de Pliegos y la Negociación Colectiva[85] y a los Directivos de los Sindicatos de Empleados Públicos los excluía de la garantía del Fuero Sindical.[86]

Los devotos del Autoritarismo añoran el Código Sustantivo de Trabajo de 1950: el “Derecho” Sindical de Petición mediante “memoriales respetuosos”, la prohibición de

Pliegos y Negociación Colectiva y la exclusión del Fuero para los Sindicatos de Empleados Públicos. Repudian el Derecho Sindical de Negociación Colectiva del Convenio 151.

5. Y luego que siguió?

Luego, con la Constitución Política de 1991 hubo un avance importante, aunque relativo, dada la nueva concurrencia de normas:

De la Constitución de 1886 se conservó la atribución o Competencia de las Autoridades públicas: Congreso, Presidente, Asambleas, Concejos, Gobernadores, Alcaldes, para mediante Ley o Decreto, de manera formalmente unilateral, fijar las Condiciones de empleo de los Empleados Públicos. Es el Estado Soberano.[87]

La Constitución de 1991 introdujo una novedad en Colombia[88], el artículo 55 Constitucional, según el cual, “se garantiza el Derecho de Negociación Colectiva para determinar las condiciones de trabajo”.

Es el Estado Empleador, el Estado que debe Negociar Colectivamente el contenido material previo de las Condiciones de empleo, mediante Acuerdo Colectivo que luego debe ser implementado mediante Ley, Decreto o Acto Administrativo, según la Competencia Constitucional y Legal de las Autoridades Públicas.

Adviértase entonces la nueva concurrencia normativa de Estado Empleador y Estado Soberano, de bilateralidad-Negociación sustancial previa y Unilateralidad-imposición formal; es un derecho y una potestad, compatibles, concurrentes, coexistentes, contenidos y relativizados.

6.Según la Constitución de 1991 por qué son concurrentes y compatibles el Derecho de Negociación Colectiva y la potestad o Competencia de las Autoridades?

Porque:

1º) en una fase previa se Negocia Colectivamente entre la Autoridad Pública Competente y los Sindicatos de Empleados Públicos para “regular”[89] o para la “determinación”[90] del contenido sustancial de las Condiciones de empleo, y,

2º) luego en fase final la Autoridad pública Competente procede a expedir los actos jurídicos formalmente unilaterales, para “fijar”[91], prohiar o incorporar en el orden jurídico lo previamente Negociado y Acordado.

Así concurren las expresiones del Estado Empleador[92] con la del Estado Soberano,[93]la Negociación Colectiva previa, con el Acto posterior formalmente Unilateral pero de origen bilateral/Negociado.

7.Son absolutos o son relativos: el Derecho de Negociación Colectiva y la potestad/competencia de la Autoridad Pública?

Son relativos, no se trata de normas con carácter absoluto y excluyente, sino de normas de naturaleza relativa y recíproca, concurrente y armónica, lo que significa, que tanto el derecho de negociación colectiva previo para la “determinación” de las Condiciones de empleo, no es pleno[94] por no ser absoluto sino relativo y concurrente, como tampoco es absoluta sino relativa y concurrente, la posterior competencia de la Autoridad administrativa para “fijar” las Condiciones de empleo.

Las dos -2- normas en conflicto, entendidas como relativas y no absolutas, concurrentes y recíprocas, solo así son “compatibles” y realizarse el “principio de armonización concreta o de concordancia práctica” conforme a la Corte Constitucional.[95] Como lo advierte la OIT a través de su Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios, es lo que permite “hacer compatible el sistema de Negociación con un marco Reglamentario”[96].

8.Cuál es el entendimiento Jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL acerca de la expresión y fenómeno de “normas Constitucionales en conflicto”?

En la sentencia[97] de control de constitucionalidad[98] del Convenio N° 151 y de su Ley aprobatoria 411/97 previo a su ratificación, la Corte al referirse a los artículos 7º y 8º del Convenio N° 151, afirmó el derecho de negociación colectiva de los sindicatos de empleados públicos para regular las relaciones laborales y participar en la determinación de sus condiciones de empleo[99].

La Corte[100] advirtió la existencia de dos -2- “normas Constitucionales en conflicto”, a saber:

1ª) la nueva norma Constitucional de 1991[101] por la cual se consagró la bilateralidad, el “derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales”, y,

2ª) las viejas normas que datan desde 1886, reiteradas por la Constitución de 1991, sobre la Potestad o Competencia de las Autoridades Constitucionales para fijar las Condiciones de Empleo de los empleados públicos[102] mediante Actos Unilaterales.

La Corte afirma el Derecho de Negociación Colectiva sobre las condiciones de empleo: el Pliego, su discusión y el Acuerdo: “nada en la Carta se opone a que los Empleados Públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo”, y simultáneamente, la Corte advierte la existencia de la norma Constitucional sobre la Potestad o Competencia o “facultad que tienen las autoridades de señalar unilateralmente las condiciones de trabajo de los empleados públicos”.

Para resolver el tema de “las normas en conflicto”:

-aplica la Corte el “principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto” y,

-afirma la Corte, que “esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos, en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior. Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado.

La Corte aplica el “principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica” de las “normas constitucionales en conflicto”, la “delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto”, con la finalidad de “impedir que por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos:

“La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto mediante su armonización concreta, se hace necesaria cuando se toma en serio la finalidad social del Estado de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y se pretende impedir que por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos”[103].

La OIT a través de su Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios, coincide con la Corte Constitucional, en advertir el conflicto entre Negociación Colectiva y vinculación Estatutaria de los Empleados Públicos, afirmando su compatibilidad y armonización:

“Las disposiciones de los Convenios 151 y 154 en materia de Negociación Colectiva en la Administración Pública, son compatibles con diversos enfoques, habida cuenta la posibilidad de armonización del principio de negociación colectiva con la naturaleza estatutaria de las relaciones entre el estado empleador y los funcionarios”,[104] “hacer compatible el sistema de Negociación Colectiva con un marco Reglamentario”.[105]

La concurrencia y coexistencia conflictual de la Negociación/bilateral y la Competencia/unilateral de la Autoridad, la “delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto”, su de-limitación proporcional, es decir su limitación simétrica, recíproca y concurrente, de manera proporcional, su desabsolutización o relativización mediante su “armonización concreta o de concordancia práctica” para “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” es el medio para “impedir que por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos”.

Es un híbrido, un fenómeno atípico, una “zona fronteriza entre el derecho laboral y el derecho administrativo”.[106]

Lo contrario, hubiera sido absolutizar la Contractualización por vía de consagrar solamente el Derecho de “Contratación”[107] Colectiva, excluyendo el vínculo legal y reglamentario o la competencia de la autoridad administrativa para fijar las condiciones de empleo.[108]

La OIT a través de su Comisión de Expertos replica esa visión absolutista y señala:

“Si la Conferencia Internacional del Trabajo hubiera aceptado, con motivo de la adopción del Convenio 154, una disposición de este tipo y el concepto de “Contrato colectivo”, hubiera sido imposible ampliar el ámbito de aplicación a la administración pública, puesto que los Estados, aun estando dispuestos a reconocer la Negociación colectiva dentro de ese sector, no están dispuestos a renunciar a las particularidades y exigencias de su régimen estatutario.”[109]

9. Cuál es la trascendencia jurídica, qué significa la aplicación por la CORTE CONSTITUCIONAL[110] del “principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica” de las “normas Constitucionales en conflicto”, su “delimitación proporcional” ??

Significa todo sobre Derecho de Negociación Colectiva. Es la almendra, la esencia. Tener claro el criterio de la Corte Constitucional permite comprender el fenómeno de la Negociación Colectiva en la Administración Pública.

No comprenderlo es continuar en los esquemas, en los prejuicios, en las cuadrículas, en el fundamentalismo de las trincheras: ora del Derecho laboral sobre el carácter absoluto y excluyente de la Bilateralidad/Negociación o del Derecho Administrativo también sobre el carácter absoluto y excluyente de la Unilateralidad/Imposición.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional, en síntesis, podría ser presentada pedagógicamente así:

-A diferencia de la Constitución de 1886 en la que únicamente existía la Potestad o Competencia unilateral de las Autoridades Públicas para imponer las Condiciones de empleo, ahora en la Constitución de 1991 existen dos -2- normas: la Potestad o Competencia unilateral de las Autoridades Públicas, que viene de la Constitución de 1886, y una norma nueva, la del artículo 55 que consagra el nuevo “Derecho de Negociación colectiva para regular las relaciones laborales”;

-Ahora en la Constitución de 1991 hay entonces, dos -2- normas:

1. una sobre Potestad o Competencia unilateral de las Autoridades Públicas para imponer las Condiciones de empleo, y,

2. otra sobre bilateralidad para Negociar las Condiciones de empleo.

-Entonces, hay un conflicto entre dos -2- normas, entre unilateralidad y bilateralidad, entre imposición y negociación;

-Para resolver el conflicto entre las dos -2- normas, la Corte Constitucional aplicó el “principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica” según el cual, ambas normas coexisten, se realizan, aunque bajo “delimitación proporcional”, esto es, que no serán absolutas sino recíprocas y concurrentes, se encuentran o mezclan proporcionalmente.

-Así, según la Corte Constitucional, concurren y coexisten delimitadas proporcional y recíprocamente, relativizadas: unilateralidad con bilateralidad, imposición con negociación, Estado Soberano con Estado Empleador, Derecho Administrativo con Derecho Laboral.

-Por eso y precisamente por eso, el procedimiento de Negociación Colectiva se desarrolla en dos -2- etapas:

1ª) previa o inicial de Negociación para “regular”[111] o para la “determinación”[112] de las Condiciones de empleo, por las Partes mediante Acuerdo Colectivo, y,

2ª) final o para la eficacia jurídica o cumplimiento del Acuerdo Colectivo, mediante la expedición por la Autoridad Pública, según sus Competencias, de la Ley o Actos formalmente unilaterales sobre Condiciones de empleo previamente negociadas por las Partes.

-Es necesaria una mente abierta, flexible, creativa, libre de prejuicios y de esquemas, una actitud tolerante y distante del fundamentalismo, para poder comprender y aceptar esté híbrido o mezcla atípica.

-Es necesario dejar atrás: el blanco o negro, el todo o nada, la cara o el sello, el es o no es.

10. Existen características especiales, propias y típicas del Derecho de Negociación Colectiva en la Administración Pública?

Carácter especialísimo y atípico tiene la negociación colectiva en el vínculo legal y reglamentario, dada la mezcla y concurrencia armónica:

-del Estado Empleador y el Estado Soberano,

-de la bilateralidad/negociación y la forma unilateral de la competencia de las Autoridades,

-del derecho laboral de la negociación y el derecho administrativo de la forma unilateral,

-de la “determinación” negociada de las condiciones de empleo y el “fijar” por las Autoridades en forma unilateral las condiciones de empleo,

-de lo previo y lo posterior,

-del medio y el resultado,

-del Acuerdo colectivo previo y su posterior implementación o recepción normativa por las Autoridades con Competencia Constitucional, para su eficacia jurídica.

La Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, expresa “problemas particulares” o exige “modalidades particulares”, según lo advertido y reiterado por la propia OIT en sus Convenios 151 y 154:

“Teniendo en cuenta los problemas particulares... en razón de las diferencias existentes en muchos Países entre el Empleo Público y el Empleo Privado...”[113]

“3.En lo que se refiere a la Administración Pública, la Legislación o la práctica nacionales, podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio”. [114]

Dicho en palabras de la Corte Constitucional, esas “modalidades particulares” “encuentran justificación precisamente en las particularidades de la vinculación Legal, Reglamentaria...con la Administración”. [115]

La OIT a través de su Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios ha señalado, que las “características especiales”, las “modalidades particulares” de la Negociación Colectiva en la Administración Pública, se explica por las “diferencias entre el empleo público y el empleo privado”, razón por la que debe “tenerse en cuenta los diversos regímenes”[116], “las particularidades de la administración pública” [117], “la doble función que incumbe al Estado como Empleador y Autoridad Legislativa”[118] o en lenguaje utilizado en este texto, Estado Empleador y Estado Soberano, la “zona fronteriza” y las “dificultades” entre “las dos realidades” de la Negociación/bilateral y la Competencia/unilateral, entre el derecho laboral y el derecho administrativo.[119] Y concluye la OIT señalando que dadas esas “modalidades particulares de aplicación” de la Negociación Colectiva en la Administración Pública, debe existir “cierta flexibilidad,” “cierto margen de flexibilidad”, [120] se “necesitan dosis elevadas de creatividad”[121] para lograr la “armonización del principio de negociación colectiva con la naturaleza estatutaria de las relaciones entre el Estado Empleador y los funcionarios”. [122]

Algunas de esas “modalidades o problemas particulares” de la Negociación Colectiva en la Administración pública, son las que se derivan de la existencia Constitucional del Presupuesto, del principio Constitucional de previsión y provisión Presupuestal de todo gasto laboral dentro del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos[123] y la Competencia Constitucional distribuida entre las Autoridades Públicas para fijar las Condiciones de empleo.

11. Entonces, es pleno o típico el Derecho de Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, como lo es en el vínculo laboral Contractual de los Trabajadores privados/Trabajadores Oficiales?

Dados los razonamientos anteriores y según la CORTE CONSTITUCIONAL, el Derecho de Negociación Colectiva en el vínculo legal y reglamentario es atípico, especial, híbrido, relativo, por ser concurrente o coexistente armónicamente en conflicto de normas, no es pleno o típico o tradicional o “puro” como lo es el Derecho de Negociación Colectiva en el vínculo Contractual de los Trabajadores privados y trabajadores Oficiales:

“Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo... siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución”.[124]

12. Cuál es la Ley aprobatoria del Convenio 151?

Mediante la Ley 411/97 el Congreso aprobó el Convenio 151 sobre Negociación Colectiva. Así, el Convenio 151/78 entró a formar parte del orden Jurídico Colombiano, con la categoría de Tratado o Convenio Internacional, y por ello, de aplicación prevalente frente a las normas Internas anteriores.[125]

13. Aprobado el Convenio 151, entonces, que pasó con los “memoriales respetuosos”?

Los “memoriales respetuosos”[126] del Derecho de Petición, del viejo Autoritarismo que venía de Constitución de 1886 y del Código Sustantivo de Trabajo de 1950 que en su artículo 414.4 postraba a los Sindicatos de Empleados públicos al Derecho de Petición, y por ello en su artículo 416 prohibía el Pliego y la Convención Colectiva, fueron derogados tácitamente[127], por ser contrarios e incompatibles con el nuevo Derecho de Negociación Colectiva consagrado por la nueva Constitución de 1991 en su artículo 55 y por el Convenio 151/78 aprobado por la ley 411/97.

Quedaron derogados tácitamente los artículos 414.4 y 416 del CST, por ser normas anteriores, de inferior jerarquía y contrarias al posterior artículo 55 Constitucional de 1991 y posterior Convenio 151 sobre Negociación Colectiva en la Administración Pública[128] y Convenio 154 sobre Negociación Colectiva[129], que como Tratados o Convenios son de aplicación prevalente.[130]

14. Qué fué el Decreto 535/09?

Ese Decreto 535/09 del Presidente Uribe[131], expresó la añoranza del Autoritarismo, la imposición y el unilateralismo de la Constitución de 1886 y del CST de 1950, de los “memoriales respetuosos” o “derecho” de Petición y prohibición del Pliego y de la Negociación Colectiva.

Ese Decreto 535/09 fue un pretexto y una forma para evadir el cumplimiento del artículo 55 Constitucional y los Convenios 151 y 154 sobre el Derecho de Negociación Colectiva.

Por eso el Decreto 535/09 decía textualmente que era “por el cual se reglamenta el artículo 416 del Código Sustantivo de Trabajo” o sea, que el Decreto 535 “reglamenta” una norma derogada e inexistente, una prohibición, la del artículo 416 que prohibía el Pliego y la Negociación Colectiva.

Es decir, el Decreto 535 “reglamenta” la violación del artículo 55 Constitucional y de los Convenios 151 y 154 sobre Derecho de Negociación Colectiva.

15. Cómo se originó el Decreto 1092 de mayo 24 de 2012?

Las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados Públicos[132], desde la Mesa de Concertación promovida por el Ministro Angelino Garzón con la Secretaría Técnica de la OIT, venían denunciando ante la OIT, que a pesar del artículo 55 Constitucional y de la ley 411/97 aprobatoria del Convenio 151 sobre Derecho de Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos y de la Ley 524/99 aprobatoria del Convenio 154 sobre el fomento de la Negociación Colectiva, el Gobierno no cumplía con estas normas y que el Decreto 535/09 era una burla para negar el Derecho de Negociación Colectiva.

También se denunció ante las Organizaciones Sindicales Norteamericanas, a propósito del TLC, obteniéndose su solidaridad y manifestación frente al Gobierno del Presidente Obama, el Partido Demócrata con sus Congresistas, y el Gobierno Colombiano.

Las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados públicos[133], también realizaron Jornadas Nacionales de Protesta por la expedición del Decreto Reglamentario de la Negociación Colectiva.

16.Cuál fue la actitud del Gobierno Colombiano?

Finalmente el Gobierno decidió incumplir el texto de Decreto de Negociación Colectiva acordado en la Mesa Sectorial de la Administración Pública con las Federaciones Sindicales.

El Gobierno expidió a su manera el Decreto, retrocediendo por aceptar varios aspectos negativos[134] invocados por Delegados del Ministerio de Hacienda, defensores del Decreto 535/09 y contrarios a la Negociación Colectiva.

El Gobierno actuó urgido por mostrar el Decreto para el inicio de la Conferencia anual de la OIT y ante la jornada Sindical Estatal del 30 de mayo/12.

17. Qué fue el Decreto 1092/12?

El eje central era Reglamentar el Convenio 151, la Negociación Colectiva y el Pliego. Era un avance, limitado, pero avance, en la perspectiva del Derecho de Negociación Colectiva que así denominó y reconoció: Negociación Colectiva y Pliego Sindical. Se arribó al Convenio 151. Fue un logro Sindical parcial, fruto de su presión y persistencia. No era un regalo espontáneo del Gobierno. El Decreto 1092 no era lo que se había pactado por parte de las Federaciones Sindicales, con el Gobierno, en la Mesa Sectorial del Sector Público. No era lo mejor, ni lo ideal. Fue lo posible.

Tenía aspectos tanto positivos como negativos.[135] No se puede idealizar, tampoco satanizar. No era un producto jurídicamente puro, tenía mezclas, tonalidades de grises. Era precario como norma Reglamentaria frente al Reglamentado Convenio 151. Pero eso no quiere decir que no contuviera avances y que todo era negativo.

Fue nuestra mirada, objetivamente jurídica[136], distante del maximalismo, del fundamentalismo, del ultra radicalismo voluntarista del todo o nada, cara o sello, blanco o negro, porque sí.

El Decreto 1092 abría espacios, era un punto de apoyo para seguir avanzando. Así, Sindicalmente se podrán crear las condiciones para conquistar un mejor Decreto. Es la tarea.[137]

18. Cuáles fueron las diferencias entre el D. 535/09 y el D. 1092/12?

Fueron sustanciales las diferencias entre el Decreto 535/09 y el Decreto 1092/12:

-El Decreto 535/09 era “por el cual se reglamenta el artículo 416 del CST”, esto es, estaba anclado sobre una norma preconstitucional derogada[138], CST que integralmente en sus artículos 414.4, 415 y 416 reguló el Derecho de Petición, “los memoriales respetuosos”, de trámite y solución administrativa unilateral. Por ello, el artículo 416 Reglamentado por el Decreto 535/09 del Presidente Uribe, prohibía los Pliegos y la Negociación colectiva para los Sindicatos de empleados públicos. El Decreto 535/09 reglamentaba las prohibiciones al Pliego y a la Negociación para los Sindicatos de Empleados Públicos. El Decreto 535/09 desconocía y violaba el Derecho de Negociación Colectiva consagrado por los Convenios 151 y 154 en concordancia con el artículo 55 Constitucional. El Decreto 535/09 era, en síntesis, un Reglamento fundado en la aplicación de una norma derogada y restrictiva, de una prohibición, la del artículo 416 del CST, dirigido contra el derecho Sindical de los empleados públicos al Pliego y a la Negociación colectiva, un Decreto Reglamentario en contra del Convenio 151 sobre derecho al Pliego y a la Negociación colectiva.

El Decreto 1092/12, es “por el cual se reglamentan los artículos 7º y 8º de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de Negociación”, que es la Ley aprobatoria del Convenio de OIT 151 “sobre la protección del Derecho de Sindicalización y los procedimientos para la determinación de las Condiciones de empleo en la Administración pública”. El Decreto 1092/12 era el Reglamento del Convenio 151 sobre Pliego y Negociación colectiva.

-Las normas Reglamentadas y los decretos Reglamentarios fueron sustancialmente distintos: en el Decreto 535/09 se reglamentaban normas preconstitucionales de estirpe Autoritaria y unilateralista, referidas al Derecho de Petición Sindical y reglamentarias de una prohibición: del Pliego y la Negociación colectiva[139].

Por el contrario, en el Decreto 1092/12, lo Reglamentado es el Convenio de OIT 151 sobre el Derecho Sindical de Negociación Colectiva y Pliego;

-El Decreto 535/09 pretendió reglamentar un inexistente “derecho de concertación de los empleados públicos”[140], mientras que el Decreto 1092/12 reglamenta el Derecho Sindical de “Negociación... de las Condiciones de empleo de los empleados públicos...”[141];

-El Decreto 535/09 estuvo soportado en las “peticiones... respetuosas”[142] que es la misma terminología del Derecho de Petición consagrado en el artículo 45 de la Constitución de 1886 y en el artículo 414.4 del CST, que además, en su artículo 416 proscribía el Pliego y la Negociación colectiva; mientras que el Decreto 1092/12 está referido a la Negociación Colectiva, al Convenio 151, a la “Negociación del Pliego” Sindical[143].

-El Decreto 535/09 por corresponder a la imposición unilateral del Estado, al Derecho de Petición, obviamente no mencionaba los conceptos jurídicos de “Pliego”, “Partes” y “Negociación Colectiva”, los que sí utilizó el Decreto 1092/12, como avance cardinal,[144] dado su objeto de Negociación Colectiva.

19. Cuáles asuntos pudieron dar lugar a confusiones en el entendimiento y aplicación del Decreto 1092/12?

a) Una de las confusiones más comunes es creer que la Negociación Colectiva de la Administración Pública con los Sindicatos de Empleados Públicos, regulada por los Convenios 151 y 154 y el Decreto 1092/12, tiene algo que ver o se puede comparar con la Convención o Contrato Colectivo de Trabajo propio de los Trabajadores Particulares y Oficiales, regulada por el artículo 467 y concordantes del Código Sustantivo de Trabajo.

No, la Convención o Contrato Colectivo de Trabajo nada tiene que ver con los Empleados Públicos, ni con el Decreto 1092, ni para bien ni para mal, dada la evidente razón según la cual, el Contrato o Convención Colectiva es “para fijar las condiciones que regirán los Contratos”, es decir, donde hay Contrato, al vínculo Contractual de los Trabajadores Particulares y Trabajadores Oficiales.

No se aplica, no se puede aplicar, porque es un imposible jurídico pretender aplicar la Convención o Contrato Colectivo, a una relación laboral, como la de los Empleados públicos, en la que no hay Contrato, no hay vínculo Contractual, sino vínculo Legal/Reglamentario.

Los vínculos laborales de Contrato y Legal/Reglamentario, son dos -2- vínculos laborales sustancialmente distintos en su naturaleza y regulación. No se deben confundir.

Otros aspectos, ya puntuales del Decreto 1092/12, que por su redacción antitécnica podrían dar lugar a confusiones son los siguientes:

b) “En materia Salarial podrá haber Concertación”[145].

Aclarase, no estaba prohibiendo, tampoco excluyendo, ni limitando, ni Excepcionando el Derecho de Negociación Colectiva en materia Salarial. No, lo claro y expreso en el

Decreto 1092 fue el Derecho de “Negociación” Colectiva, afirmado en el título del Decreto y en sus artículos 1º, 3º nums.1º, 5º, 6º y 7º, que sirvieron para ilustrar y entender integralmente la expresión comentada. Entonces, dentro de la Negociación, la Concertación es una forma de solución. Concertación es autocomposición entre las Partes, consenso, acuerdo, como forma o medio de solución, dentro del proceso de Negociación Colectiva.

Luego, el Decreto 1092/12 sí consagró el Derecho de Negociación Colectiva en materia Salarial. La Concertación podría ser una de las formas de solución dentro de la Negociación. Además, la norma Reglamentada, el Convenio 151, que el Decreto 1092/12 Reglamenta para su cumplida ejecución, no consagra ni autoriza excepción alguna al Derecho de Negociación.

c) “En materia Prestacional las Entidades no tienen facultad de Concertación”. [146]

Aclaremos, la Constitución Nacional en su artículo 150, numeral 19, literal e), preceptúa que el Presidente de la República es la Autoridad Pública Competente para “fijar el régimen... Prestacional”. [147]

Entonces, si por mandato Constitucional y Legal, la Autoridad Pública con Competencia exclusiva y excluyente en materia Prestacional es el Presidente de la República, obvio era que las Entidades no tienen Competencia en materia Prestacional.

Es un asunto de Autoridad Pública Competente: que es el Presidente de la República y no las Entidades. Esa Competencia es clara. Advertir y precisar esa Competencia, como lo hace el Decreto 1092/12 en su artículo 3º numeral 1º: “respeto de la Competencia Constitucional y Legal: la Negociación debe respetar las Competencias”, significa que para ejercitar el Derecho Sindical de Negociación Colectiva reconocido en el Decreto 1092/12 en su título y en sus artículos 1º, 3º nums.1º, 5º, 6º y 7º, artículos 5º, 6º y 7º, el Presidente de la República es la Autoridad pública Competente “en materia Prestacional”.

Ese aspecto de Competencia Constitucional, nada tenía que ver, ni comprometió o afectó el Derecho Sustancial de Negociación Colectiva “en materia Prestacional”. El Decreto 1092/12 sí consagraba el Derecho de Negociación Colectiva en materia Prestacional: con la Autoridad Competente, que es el Presidente de la República. Por supuesto, no consagró, ni podría consagrar, Negociación en materia Prestacional con ninguna otra Autoridad, incompetente.

d) “...la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad Presupuestal”. [148]

Aclaremos, en materia de Empleo Público rige el Principio Constitucional, según el cual deben estar “previstos sus emolumentos en el Presupuesto correspondiente”. [149]

El “Presupuesto correspondiente” es el que corresponde expedir anualmente al Congreso[150], a la Asamblea Departamental[151] y al Concejo Municipal[152], según el cual, no se podrá “hacer erogación con cargo al Tesoro, que no se halle incluida en el Presupuesto de Gastos”, [153] conforme a la Ley Orgánica del Presupuesto[154] aplicable a la Nación, sus Entidades Territoriales y Entidades Descentralizadas.[155]

Ello significa, como lo regló el Decreto 1092, que la Negociación, “la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad Presupuestal”[156], esto es, que cualquier “evento en que se genere gasto” o “aspecto económico”[157] debe estar previsto o preverse su inclusión o apropiación o disponibilidad Presupuestal.

Generalmente los Acuerdos Colectivos en materia económica, dada su incidencia Presupuestal, son para el año Presupuestal siguiente, y comportan el compromiso del Ejecutivo en incluirlos al presentar el Proyecto Presupuestal de Ley, Ordenanza o Acuerdo, respectivo.[158]

Entonces, el que la norma hubiere ordenado que “la discusión se adelantará teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad Presupuestal”[159], no era ninguna Excepción o exclusión o negación del Derecho de Negociación Colectiva.

Simplemente es un “problema particular” o “modalidad especial”[160], natural, propia y consustancial de la Negociación dentro del vínculo laboral legal y reglamentario de los Empleados Públicos, consistente en que los aspectos económicos de los Acuerdos Colectivos deberán incluirse en el Presupuesto, o sea que la Negociación y los Acuerdos Colectivos se harán “teniendo en cuenta la obtención de disponibilidad Presupuestal”. Es el Principio de la previsión y de la provisión Presupuestal de todo Gasto. Ello es así por normas Constitucionales y legales. El Decreto 1092 no decía, ni podría haber dicho nada nuevo o distinto[161].

e) Están excluidos de la Negociación de las Condiciones Laborales, los asuntos que excedan el campo laboral, tales como:... las Plantas de Personal...”[162].

Este era un enorme disparate jurídico, dado que la Planta de Personal es la Estructura jurídica más típica y representativa del “campo laboral” en la relación de Empleo público, pues comprende el Empleo: su existencia y Supresión como formas de Incorporación y Retiro, el Código y Grado como indicativos Salariales y Prestacionales, el Nivel de Empleo, los Requisitos, Funciones y Competencias, el referente para Concursos y para Encargos, la ubicación del empleo en el Despacho o en Planta Global, con la incidencia legal en Libre Nombramiento/Remoción o Carrera. Todo el “campo laboral” está contenido y se expresa en la Planta de Personal.

Además, la norma Reglamentada y determinante: el Convenio 151, cuya cumplida ejecución explica la norma Reglamentaria y derivada: el Decreto 1092, era violada, pues el Convenio 151 no consagra ni autoriza este tipo de “exclusión” de la Negociación Colectiva, como tampoco la consagra ni autoriza la norma Constitucional del artículo 55 sobre Derecho de Negociación colectiva para regular las relaciones laborales.

Por ello, la OIT a través de su Organismo de Control denominado Comisión de Expertos, ha señalado reiteradamente, que es contrario a los Convenios “excluir de la Negociación Colectiva ciertas materias que atañen en particular a las Condiciones de Empleo”[163], a través de norma Reglamentaria del Presidente o “medidas que se aplican unilateralmente por las Autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de Negociación, son a menudo incompatibles con el Convenio...”[164]

Luego, esa pretendida “exclusión” fue un evidente disparate jurídico, que se resolvía aplicando la norma Reglamentada y determinante: el Convenio 151, el Principio Constitucional del artículo 55, aplicando el Decreto 1092 en sus artículos sobre Negociación Colectiva de las Condiciones de Empleo[165], privilegiando la Regla General, el Principio de la Negociación, por sobre la singular “exclusión” de las Plantas de personal.

La Competencia Constitucional y Legal atribuida a la Autoridad pública para la adopción de las Plantas de personal, es lo que estaría excluido de la Negociación.[166] Así podría entenderse el disparate para racionalizarlo.

Pero, aspecto distinto, es el contenido sustancial de la Planta de Personal en cuanto expresa las Condiciones de empleo relacionadas con Funciones, Requisitos, Nivel y Salario, que por corresponder a las “relaciones laborales”, a las “Condiciones de empleo”, sí eran objeto de Negociación.[167]

20. Cómo debió ser interpretado y entendido el D. 1092/12?

La interpretación del Decreto 1092/12 como norma Reglamentaria, debió hacerse con criterio sistemático, esto es, en forma integral con la norma Reglamentada: el Convenio 151[168] “sobre procedimientos para la determinación de las Condiciones de empleo en la Administración Pública”, su respectiva Recomendación 159, y complementariamente con el Convenio 154[169] “sobre el fomento de la Negociación Colectiva” con su respectiva Recomendación 163; advirtiendo la prevalencia y pauta sobre el tema por la norma Constitucional del artículo 55 según el cual “se garantiza el Derecho de Negociación Colectiva para regular las relaciones laborales” y destacando el principio constitucional[170] según el cual “los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Congreso... prevalecen en el orden interno”.

Así debió entenderse el Decreto 1092. Como Decreto Reglamentario o derivado que fue. El Decreto 1092 no se podía aislar o separar de la norma que Reglamentaba: del Convenio 151, pues norma Reglamentaria y Reglamentada corresponden a un mismo contenido y propósito jurídico, que a su vez corresponde a la “norma de normas”, a la Constitución Política[171], al artículo 55 Constitucional, en relación con el Convenio 154.

Debía tenerse clara la aplicación prevalente del Convenio 151 por sobre el Decreto 1092, dado que el Convenio 151 es la norma Reglamentada, la causa y lo determinante, mientras que el Decreto Reglamentario 1092 es una norma derivada y subordinada a la “cumplida ejecución”[172] del Convenio 151.[173]

21. Cuál fue el resultado del tránsito Sindical con el Decreto 1092/12?

El resultado de haber transitado por el Decreto 1092/12 fue el siguiente:

- la presentación al Gobierno Nacional de un Pliego Unitario por parte de todas las Confederaciones y Federaciones Sindicales de empleados públicos, con la lección pedagógica de unidad y suma que ello representa;

- la Negociación Unitaria por parte de todas las Confederaciones y Federaciones Sindicales de empleados públicos, con el Gobierno Nacional: Presidencia de la República, Ministerios de Hacienda y de Trabajo, Departamentos Administrativos de Planeación Nacional y de la Función Pública;

- la suscripción en mayo 16/13, en la Casa Presidencial, del primer Acuerdo Colectivo Nacional histórico, de derecho, en aplicación de los Convenios 151 y 154;

- la Negociación y celebración histórica de Acuerdos Colectivos de derecho, en aplicación de los Convenios 151 y 154, en aproximadamente 180 Entidades Públicas: Ministerio de Educación/FECODE, Procuraduría General, Contraloría General, Fiscalía General, Bogotá D.C. Cartagena y Barrancabermeja: unitario aplicable a todas las Entidades y Dependencias de la Administración Central, Descentralizada, Organos de Control y Concejo; a manera de ejemplo.

Una importantísima experiencia y precedente.

22. Qué es lo esencial y característico del Acuerdo Colectivo Nacional de mayo 16/13 y de los otros Acuerdos Colectivos sectoriales e institucionales?

Lo esencial y característico de toda la Negociación Colectiva realizada en 2013, se ubica y explica en relación con el tránsito de la Imposición a la Negociación, de superar el Autoritarismo, el Unilateralismo y realizar el principio Democrático del bilateralismo, de la Negociación Colectiva.[174]

Por ello, es una Negociación Colectiva, un Acuerdo Colectivo, histórico. Es el primero en la actual etapa de la Negociación colectiva de Derecho. Es un precedente, cuya explicación no se agota en sí mismo, sino en su proyección hacia las subsiguientes Negociaciones Colectivas. Es un logro, un patrimonio, una experiencia Sindical[175], una perspectiva, un anclaje, un cimiento, en la cultura de la Negociación Colectiva.

23. Cuál es el contenido y el significado del histórico Acuerdo Colectivo Nacional de mayo 16/13?

Los principales logros resultantes de la Negociación Colectiva y contenidos en el Acuerdo Colectivo de mayo 16 de 2013, son los siguientes:

- Por primera vez en la historia de Colombia, en la Etapa de Negociación Colectiva de Derecho, se negoció y se sentó el precedente de Negociación con Representatividad de las Confederaciones y Federaciones Sindicales, sobre los aspectos generales y comunes

de los Empleados Públicos y de las Organizaciones Sindicales, y con el Gobierno Nacional: representado por la Presidencia de la República, los Ministerios de Hacienda y de Trabajo y los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional y de la Función Pública;

-Se Negoció, conforme al Convenio 151, precisamente en los aspectos que supuestamente excluía de la Negociación el Decreto 1092[176]: Carrera Administrativa: cumplimiento, concursos, derecho preferencial de encargo, y Ofertas públicas de empleo para Concursos –Acuerdo # 11-; Proyecto de Ley para regular el Sistema específico de Carrera de Ciencia y Tecnología –Acuerdo # 12, final-; Expedición de Decreto Reglamentario, por primera vez en la historia, sobre Cuadros funcionales de empleo –Acuerdo # 11, final-; Plantas de Empleo: desmonte de Plantas paralelas y ampliación de las Plantas institucionales –Acuerdo # 11, lit.c)-; Reforma de Plantas –Acuerdo # 18-; Reformas de los Instrumentos general y específico de Evaluación del Desempeño y del Manual específico de Funciones, requisitos y competencias –Acuerdo # 16; Comisiones de Personal, garantías para los Representantes electos por los Empleados –Acuerdo # 19-; Proyectos de Ley para aprobar los Convenios de OIT # 135, 149 y 183.

- Se negoció y acordó[177] un Proyecto de Decreto, para modificar el Decreto 1092 y avanzar en la reglamentación de la Negociación Colectiva, a fin de que corresponda al Convenio 151;[178]

-Se ampliaron y fortalecieron los escenarios de Representación Sindical en defensa de los Empleados Públicos: ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, en relación con la Carrera y Concursos, e Instrumentos generales de Evaluación del desempeño –Acuerdos # 15, 16-; ante las Entidades: para la reforma del Manual de Funciones –Acuerdo # 16- y para la Reforma de Planta –Acuerdo #18-;

-Se protegió la actividad y la protesta Sindical frente a los descuentos unilaterales y secretos por parte de la Administración, para en su lugar, expedir Decreto que garantice el Debido Proceso, el derecho de defensa y de contradicción del empleado –Acuerdo # 22-;

-Se obtuvo por las Organizaciones Sindicales, garantías y permiso remunerado para los Representantes electos por los Empleados ante las Comisiones de Personal, para fortalecer los lazos y el diálogo entre los Representantes Sindicales y los Representantes de los empleados, como tarea y perspectiva común –Acuerdo # 19-;

-Se presentará por el Gobierno Proyecto de Ley para aprobar el Convenio de OIT # 135 sobre Representantes de los Trabajadores, sobre las garantías y derechos para el ejercicio de la actividad y la Representación Sindical –Acuerdo # 23-;

-Compromiso en el desmonte de la Planta Paralela y aumento de la Planta Legal por laboralización y cobertura del Trabajo Decente, con Salarios, Prestaciones, Concursos y Sindicalización, en cumplimiento de las Sentencias de la Corte Constitucional C-614/09 y C-171/12 –Acuerdo # 17-;

-Acuerdo contra el Clientelismo y por la Carrera, el Concurso, el principio de igualdad de selección por méritos, de Estabilidad y Encargo preferente –Acuerdo # 11-;

-Continuar estudio para reformar el Código Disciplinario único y el Código Penal, para la persecución típica y especial de las conductas ejecutadas por Funcionarios, en contra de la Carrera. Este trabajo lo adelantará la Comisión Paritaria para el cumplimiento y desarrollo del Acuerdo Colectivo. –Acuerdo # 12, nums. 1º y 2º-;

-Decreto Reglamentario de los Cuadros funcionales de empleo, como mecanismo para generar movilidad horizontal y vertical en la Carrera. Primera vez en la historia de la Carrera, desde su creación en 1938, que se van a Reglamentar los Cuadros funcionales – Acuerdo # 11, final-;

-Proyecto de Ley para desarrollar el Sistema Específico de Carrera en Ciencia y Tecnología, aplicable al personal Científico y Tecnológico que labora en Entidades tales como: Instituto Nacional de Salud, ICA, Invima, Colciencias, Medicina Legal y Ciencias Forenses, entre otros. Primera vez en la historia de la Carrera y logro después de estar escrito desde hace 9 años, en la Ley 909/04, sin cumplirse –Acuerdo # 12, num.3º-;

-Proyecto de Ley para la aprobación del Convenio de OIT # 183 de protección de la Maternidad, de la madre trabajadora, mediante Licencia de Maternidad de al menos 14 semanas, de protección frente al despido y de atención médica –Acuerdo # 23-

-Proyecto de Ley para la aprobación del Convenio de OIT # 149 relativo al personal de Enfermería, con garantías relacionadas con su Profesionalización, su derecho de participación en la adopción de Políticas Públicas generales e Institucionales, su laboralización en Planta y derecho de Carrera –Acuerdo # 23-;

-Acuerdo sobre autorización de descuento para los empleados no sindicalizados y beneficiarios del Acuerdo Colectivo, por una sola vez, del 1% de la asignación básica, por reciprocidad y compensación de los beneficios obtenidos por las Organizaciones Sindicales, a quienes autoricen voluntariamente el descuento. Entonces, la tarea de los Directivos Sindicales es acercarse pedagógicamente a los no sindicalizados, explicarles la labor realizada y los logros obtenidos en el Acuerdo Colectivo y ganarse su conciencia para el aporte voluntario, y ojalá también para su afiliación al Sindicato -Acuerdo # 27-;

-Vigencia hasta el 31 de diciembre de 2014 –Acuerdo # 28-; y,

-Comisión paritaria para promover y vigilar el desarrollo y cumplimiento del Acuerdo Colectivo -Acuerdo # 28-.

24.Cuál fué el origen del nuevo Decreto 160 de febrero 5/14?

Este nuevo Decreto fue planteado en la Solicitud # 24 del Pliego Nacional unificado de las Centrales y Federaciones sindicales de empleados públicos, presentado al Gobierno Nacional en febrero 7/13.

La Negociación y expedición del nuevo Decreto fue convenida en el Acuerdo Colectivo Nacional celebrado el 16 de mayo/13 en la Casa de Nariño.

El Decreto 160 de febrero 5 de 2014 es el resultado de un esfuerzo conjunto de las Centrales y Federaciones sindicales de empleados públicos, de negociación durante nueve meses con el Gobierno Nacional: Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda, Ministerio de Trabajo y Departamento Administrativo de la Función pública.[179]

25. Cuáles son las diferencias entre el Decreto 1092/12 y el nuevo Decreto 160/14?

El Decreto 160/14 tiene una buena redacción técnico-jurídica, que supera la imprecisión y ambigüedad del Decreto 1092/12.

A diferencia del anterior Decreto 1092/12, el nuevo Decreto 160/14 constituye un avance significativo, es afirmativo en reconocer el derecho de Negociación:

- en materia Salarial[180];
- en materia Prestacional con el Presidente de la República como única Autoridad con Competencia Constitucional y Legal; -sobre Planta de Personal[181];
- sobre Carrera Administrativa[182] advirtiendo que lo acordado debe ser objeto de Proyecto de Ley ante el Congreso como Autoridad con Competencia Constitucional;
- precisa las Partes en la Negociación;
- ubica los ámbitos de Negociación;
- introduce y reitera la Autonomía Sindical;
- consagra la existencia de una sola Mesa de Negociación y su resultado en un solo Acuerdo Colectivo;
- indica la Autonomía de las Partes para determinar el número de Negociadores y Asesores, bajo una razonable proporcionalidad al ámbito de la Negociación;
- aclarar la presunción de representatividad suficiente de los Negociadores de las Partes para celebrar el Acuerdo Colectivo;
- consagra la Negociación real buscando alternativas, por sobre la formal;
- señala el derecho de información para elaborar el Pliego y Negociar con conocimiento de causa;
- otorga garantías a los Negociadores Sindicales para la Negociación;
- autoriza el derecho de Asesoría y de participación en la Negociación para las Federaciones y Confederaciones;

-autoriza que en los Planes Institucionales de Capacitación se programen Talleres de Capacitación en Negociación Colectiva.

Como aspecto negativo, el Decreto 160/14 al igual que el Decreto 1092/12, omite “el Arbitraje” consagrado en la norma Reglamentada, en el Convenio 151, artículo 8º[183] y que es el medio para resolver la Negociación en caso de fracaso de la negociación directa entre las partes y de la negociación con la ayuda del Mediador.

26. Cuál fue la participación sindical para la expedición de los Decretos 1092/12 y 160/14 ?

La participación sindical ha sido y es desigual.

Las Confederaciones en general, no se dieron ni se han dado por aludidos. Incidentalmente, terminando el año 2013, por solicitud de un Ejecutivo, le preguntaron al Gobierno por la firma del Decreto que hoy es el D.160/14. Y nada más. Al tema no le han dedicado ni una sola reunión del Comité Unitario de las Confederaciones, tampoco una sesión especial de los Comités Ejecutivos o de una Junta Nacional, o un Seminario o Taller especial. Sus ejecutivos no asisten a ningún evento sobre el tema, o mejor sí asistieron, pero para la foto con el Presidente de la República el día de firma del Acuerdo Colectivo Nacional. Pareciera que no les interesa o que saben mucho, o ambas cosas. Individualmente algunos dicen cosas, entendiendo poco o nada, para criticarlo todo, no proponer nada y no hacer nada. Y como en lo hecho no han participado, todo está mal.

Hay algunas excepciones.[184]

En cambio, las Federaciones Sindicales de empleados, siempre han estado y están al frente del tema de la Negociación Colectiva, también en forma desigual según su grado de representatividad: unas orgánicamente y otras a nivel individual.

27. Una participación importante ?

Si, la del Sindicalismo Norteamericano AFL-CIO, profundamente ligado al Partido Demócrata, Congresistas del Partido Demócrata y la Secretaría del Trabajo del Gobierno Obama, a propósito del TLC y su componente laboral en el que la Negociación Colectiva ocupa un lugar destacado.

Aquí se alteran o rompen esquemas y viejas consignas, pero hay que registrar los hechos.

28. Y cuál fue la actitud del Gobierno durante el trámite de los Decretos 1092/12 y 160/14 ¿??

Fue desigual y diferenciada. Registro mi experiencia y percepción personal, la verdad, a riesgo de la hoguera por hereje[185]: restringida y de añoranza del D.535/09 del Presidente Uribe, en muchos aspectos, el Ministerio de Hacienda; progresista la de los Viceministros[186] y Ministro de Trabajo; e intermedia en algunos aspectos, pero positiva en general, la del Departamento Administrativo de la Función Pública. Afirmativa la del

Presidente Santos, al expedir el Decreto 1092/12, convocar y presidir un acto público en la Casa Presidencial, con asistencia de sus Ministros y Funcionarios para la firma del Acuerdo Colectivo Nacional y expedir el Decreto 160/14. No hubo ninguna movilización ni presión sindical nacional.

29.Cuál es la idea del arbolito de navidad o de la piñata ?

Se podría creer y se cree por algunos, que el Decreto 160/14 es un arbolito de navidad o una piñata o un Pliego y que por tanto, se le ha debido colgar e incluir de todo, no solo la regulación del procedimiento de Negociación Colectiva, sino también el Régimen Salarial, el Régimen Prestacional, los Permisos Sindicales y algunos llegan a decir incluso que el Derecho de Huelga[187].

No, por favor, el Decreto 160/14 es Reglamentario del Convenio 151, lo que significa desde el punto de vista de la técnica y los límites reglamentarios, que debe haber una correspondencia entre norma reglamentada y norma reglamentaria, de manera tal que la norma reglamentaria cumpla el propósito de ejecución y cumplimiento de la norma reglamentada.

Una norma reglamentaria no puede derogar la Constitución ni la Ley, ni regular materias distintas de la norma reglamentada. La norma reglamentada, el Decreto 160/14 no es un arbolito de navidad ni una piñata ni un Pliego.

30. A quiénes se aplica y quiénes están excluidos del Derecho de Negociación Colectiva?

El propio Convenio 151[188] y el Decreto 160/14[189] señalan la Regla general de aplicación del Derecho de Negociación Colectiva a los Empleados Públicos, a todos.

Solo están exceptuados los Altos Funcionarios, los Trabajadores Oficiales[190] y el personal armado de las FF.MM y de Policía.

Aclarase que son asuntos distintos, el estar excluidos del Derecho de Negociación Colectiva[191] a estar excluidos de los Acuerdos Colectivos, lo que no es procedente dado que los Actos de implementación de los Acuerdos, son de naturaleza legal y reglamentaria, aplicables a todos.

31. Cómo opera el Sindicato Mixto que agrupa Trabajadores Oficiales excluidos del D.160/14 y Empleados Públicos incluidos en el Decreto 160/14?

Distingamos para no confundirnos. Lo relacionado con el Contrato Colectivo o Convención Colectiva, propio del vínculo Contractual[192] de los Trabajadores Oficiales[193], ha estado y está especialmente regulado por el Código Sustantivo de Trabajo.[194]

El Contrato o Convención Colectiva, como todo Contrato, es jurídicamente suficiente en sí mismo, y para efectos de Prueba debe ser Registrado o Depositado ante el Ministerio de Trabajo.[195]

Esa es la situación propia del vínculo Contractual de los Trabajadores Oficiales, quienes por vía del Contrato Individual o del Contrato o Convención Colectiva, pueden Contratar o Negociar sus Condiciones de Trabajo.

La situación de los Empleados Públicos es distinta. El vínculo laboral de los Empleados Públicos no es Contractual y por ello, obviamente, su vínculo no es por Contrato Individual, ni por Contrato Colectivo o Convención Colectiva, como medios para Contratar o Negociar sus Condiciones de Trabajo.

Los Empleados Públicos tienen un vínculo Legal y Reglamentario, lo que significa, que sus Condiciones de Empleo se determinan por la Ley y el Reglamento, según la Competencia Constitucional y Legal distribuida entre las Autoridades Públicas.

Entonces, conforme al artículo 55 Constitucional y al Convenio 151, las Condiciones de Empleo de los Empleados Públicos, sí se pueden Negociar Colectivamente a través de las Organizaciones Sindicales, como paso sustantivo/bilateral previo, pero el Acuerdo Colectivo no es suficiente en sí mismo, sino que debe ser incorporado o instrumentalizado en Acto jurídico formalmente unilateral expedido por la Autoridad Pública con Competencia, según su distribución Constitucional y Legal.

La naturaleza y el Procedimiento de Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos, es entonces sustancialmente distinta[196] del de los Trabajadores Oficiales y por ello, el de los Trabajadores Oficiales ha estado y está regulado en el CST, mientras que el de los Empleados Públicos[197] está especialmente regulado en el Decreto 160/14[198].

Entonces, deben tener manejo jurídico distinto, aunque sindicalmente simultáneo y coordinado.

Es decir, uno es el Pliego de Peticiones, la Mesa y el Procedimiento de Negociación de los Trabajadores Oficiales, que concluirá en un Contrato Colectivo o Convención Colectiva, conforme al CST.

Otro, es el Pliego de Solicitudes, la Mesa y el Procedimiento de Negociación de los Empleados Públicos, del que resultará un Acuerdo Colectivo, ejecutable para su eficacia jurídica, por la respectiva Autoridad Constitucional con Competencia, según el Decreto 160/14.[199]

La Asamblea Sindical podría ser una sola para adoptar dos -2- Pliegos distintos y elegir dos -2- Comisiones Negociadores Sindicales distintas, una integrada por trabajadores oficiales y para la negociación del Pliego de los trabajadores oficiales y otra, integrada por empleados públicos para negociar el Pliego de los empleados públicos.

Si se quiere coordinación sindical de los dos -2- Pliegos y de las dos -2- Negociaciones, bien podría presentarse, de ser posible jurídicamente, el mismo día y hora, los dos -2- Pliegos, para que una Mesa de Negociación esté ubicado en una oficina, y en la siguiente la otra Mesa de Negociación.

Son dos -2- Pliegos distintos, dos -2- Comisiones Negociadoras sindicales distintas, dos -2- Mesas de Negociación distintas y dos -2- resultados distintos: un Contrato o Convención Colectiva para los Trabajadores Oficiales y un Acuerdo Colectivo implementable por la Autoridad Competente, para los Empleados Públicos.

32. El Pliego es de Empleados Públicos, o es de “servidores públicos” ??

Los Servidores Públicos es una expresión genérica que comprende dos -2- especies:

1ª) la de los Empleados Públicos de vínculo legal y reglamentario, y,

2ª) la de los Trabajadores Oficiales de vínculo Contractual individual y Colectivo.

Son dos -2- vínculos laborales distintos, que no se pueden revolver.

Uno es el Pliego de Peticiones, otro es el Pliego de Solicitudes, uno es el Código Sustantivo de Trabajo y otro el Decreto 160, unos los Negociadores trabajadores oficiales, otros los Negociadores Empleados públicos, una la Mesa de Negociación del Pliego de Peticiones de los trabajadores oficiales, otra la Mesa de Negociación del Pliego de solicitudes de los empleados públicos, y uno el resultado llamado Contrato o Convención Colectiva de trabajo para los trabajadores oficiales y otro el resultado denominado Acuerdo Colectivo implementable por la Autoridad pública competente para los empleados públicos.

No mezclar no revolver, eso no es posible. El Pliego de solicitudes reglado por el Decreto 160/14 es el Pliego de los Empleados Públicos. No es el Pliego de los “servidores públicos” porque ahí se revuelve, se mezcla e incluye tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos, y los trabajadores oficiales están excluidos por el artículo 2.b del Decreto 160/14 dado que ellos están incluidos por el Código Sustantivo de Trabajo.[200]

33. Cuáles son las reglas ejes de la Negociación Colectiva dentro del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos?

Las reglas ejes, señaladas por el Decreto 160/14[201], conectadas como vasos comunicantes, son:

1º) respeto de la Competencia Constitucional y legal atribuida a las Autoridades públicas; y,

2º) respeto del Presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal.

La Competencia y el Presupuesto público son normas Constitucionales y Legales, propias de la esencia del vínculo laboral legal y reglamentario. Así es en Colombia y en todos los países del universo[202].

34. Qué es lo que existe: la Negociación o la Concertación ?

La Constitución dice “se garantiza la Negociación colectiva para regular las relaciones laborales”. Los Convenios 151 y 154 solamente utilizan la expresión Negociación, no

utilizan la palabra Concertación. Y el Decreto 160/14 por el cual se reglamenta la Ley 411/97 aprobatoria del Convenio 151, igualmente sólo regla y utiliza la expresión Negociación.[203]

Aclarase que la Negociación por las Partes es un instrumento, un medio, una herramienta, una vía, un procedimiento reglado, que puede conducir o concluir en dos -2- resultados:

1º) un Contrato o Convención Colectiva si se negocia dentro del vínculo laboral Contractual de los trabajadores privados y trabajadores oficiales, y,

2º) un Acuerdo Colectivo implementable para su eficacia jurídica por las Autoridades Públicas Competentes.

Y el Concertar, la Concertación, es una forma, un acto de las Partes para convenir, pactar o acordar.

Entonces, podríamos decir que la Negociación por las Partes es el procedimiento y el Acuerdo Colectivo concertado o por concertación resultante de la Negociación, es un acto, final, conceptos que vistos así serían concurrentes y no excluyentes.

Lo grave sería ubicar la Concertación sin derecho ni procedimiento de Negociación, para negar y excluir la Negociación.

35. Cuáles son las materias de la Negociación Colectiva?

Son dos -2- las materias de la Negociación:

1º) las Condiciones de empleo, y,

2º) las relaciones entre las Autoridades Públicas y las Organizaciones Sindicales[204].

36. Qué significa Negociación de las “Condiciones de empleo”?

La Negociación de las Condiciones de empleo es la regla, el principio, la razón de ser esencial, conforme al precepto Constitucional según el cual “se garantiza el Derecho de Negociación Colectiva para regular las Relaciones laborales”[205] y al Convenio 151 “sobre procedimientos para la determinación de las Condiciones de empleo en la Administración Pública”.

El Decreto 160/14 desde su artículo 1º pauta y señala que “el presente Decreto tiene como objeto 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”.

“Condiciones de empleo” o “relaciones laborales” es un concepto jurídico integrado por todos los elementos o características determinadas en la Ley y el Reglamento para el Empleo Público, “son los aspectos propios de la relación laboral de los empleados públicos” según definición del propio Decreto 160/14[206]: todas las Condiciones de

empleo sin excepción, esto es, Planta de Empleo: reforma, inclusión y supresión de empleos, régimen Salarial y Prestacional, Carrera, Estabilidad, Concursos, Requisitos, Competencias y Funciones, Calificación del Desempeño, Jornada de trabajo diaria y semanal, derecho preferente al Encargo, Causales de retiro, Provisionalidad, Empleo temporal, Traslados, etc.

Las “Condiciones de empleo” constituyen el objeto y razón del Derecho de Negociación Colectiva. El Convenio 151 que es la norma Reglamentada y el artículo 55 Constitucional, sobre Negociación colectiva y Condiciones de empleo, no consagran ni autorizan excepción o exclusión de ningún elemento o factor constitutivo de las “Condiciones de Empleo” o “relaciones laborales”, como objeto de la Negociación Colectiva.

Así, con fundamento en el Convenio 151 y el artículo 55 Constitucional, es como debe entenderse el Decreto 160/14: una norma derivada y reglamentaria para la “cumplida ejecución”[207] del Convenio 151.

El Decreto 160/14 consagra la Regla general de Negociación de las “Condiciones de empleo”[208] y señala unas excepciones intrascendentes por su naturaleza Constitucional.

Adviértase que la OIT, a través de su Organo de Control denominado Comisión de Expertos, ha señalado reiteradamente, que es contrario a los Convenios “excluir de la Negociación Colectiva ciertas materias que atañen en particular a las Condiciones de Empleo”[209], a través de norma Reglamentaria del Presidente o “medidas que se aplican unilateralmente por las Autoridades para restringir la gama de temas que pueden ser objeto de Negociación, son a menudo incompatibles con el Convenio...”[210]

37. Qué significa Negociación de las relaciones entre las Autoridades Públicas y las Organizaciones Sindicales?

El Convenio 151 enuncia el tema de las “facilidades que deben concederse a las organizaciones de empleados públicos”[211], el Convenio 154 sobre Negociación Colectiva[212] señala como materia de Negociación el “regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores” y el Decreto 160/14 igualmente lo consagra.[213]

Se trata entonces, de las “relaciones”, de las “facilidades”, de las Garantías o de lo que en general podríamos llamar Garantías Sindicales: Permisos sindicales remunerados, derecho de información y de expresión, de acceso a los lugares de trabajo, de participación en Comités, de Consulta, etc.[214]

38. Puede haber Negociación en materia Salarial?

Si, así lo afirma el Decreto 160/14: “en materia Salarial podrá haber Negociación”. [215]

Debe advertirse, que en tratándose de empleados públicos existen normas Constitucionales sobre Presupuesto público[216] adoptable por Ley, Ordenanza y

Acuerdo Municipal, que es determinante para el ejercicio de la Competencia por el Ejecutivo Nacional y Territorial, en materia Salarial.

También debe advertirse que existe desde 1992 una Ley Marco en materia Salarial, la Ley 4/92, reguladora de las “normas, criterios y objetivos” para el ejercicio de la Competencia Constitucional del Presidente de la República, y según la cual “el Gobierno señalará el límite máximo salarial” de los Empleados Territoriales “guardando equivalencias con cargos similares en el orden Nacional”. [217]

Igualmente existe y debe tenerse en cuenta la Ley 617/00 sobre racionalización del Gasto Público.

Entonces, hay que tener en cuenta las normas Constitucionales y la Ley Marco Salarial.

Es un enorme disparate creer que un mero Decreto Reglamentario sobre el procedimiento de Negociación Colectiva, como el D.160/14, podía derogar la Constitución y la Ley Marco Salarial, o regular la materia Salarial, o hacerlo contrariando la Constitución o la Ley Marco.

El Decreto 160/14 simplemente afirma lo que podía afirmar, que “en materia salarial podrá haber negociación” y a continuación aclara o repite, que la Negociación se hará conforme a la Constitución y a la Ley Marco, lo cual es cierto jurídicamente [218].

Se debe tener en cuenta el Principio Constitucional y Legal de Coordinación entre las Autoridades Públicas [219] según sus Competencias para hacer efectivo el Derecho de Negociación Colectiva.

39. Es procedente negociar en materia Prestacional ??

Sí, siempre y cuando se tenga presente que la Negociación Colectiva en materia de “fijar el régimen Prestacional” es de Competencia exclusiva e indelegable del Presidente de la República, por mandato Constitucional [220] quien debe sujetarse a la Ley Marco Salarial y Prestacional: Ley 4ª/92.

Ninguna Autoridad Pública distinta al Presidente de la República, tiene Competencia para Negociar la materia Prestacional. Ninguna, ni los Ministros, ni las Asambleas, ni los Gobernadores, ni los Concejos Municipales, ni los Alcaldes, ni los Empleadores. Solo el Presidente de la República. Y ello, no es un invento del Decreto 160/14, es una norma Constitucional.

40. Se puede formular Solicitud en el Pliego y Negociar sobre Planta de Empleos ??

Sí, es procedente incluir en el Pliego solicitudes relacionadas con la Planta de Empleos, dado que la Planta forma parte esencial de las Condiciones de empleo, puesto que la Planta determina la existencia o supresión de los empleos, su ubicación por Niveles, los Grados Salariales, y se relaciona con los Requisitos, Competencias y Funciones del Manual, con la Carrera Administrativa, el Concurso, el Encargo y el ascenso en empleo superior, etc. En la Planta se refleja todo el universo laboral, las Condiciones de empleo.

Por regla general apenas ilustrativa, la Competencia para determinar la Planta, la tiene el Ejecutivo: Presidente o Gobernador o Alcalde, quien actúa previamente determinado por el Presupuesto consignado en Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal.

En la Planta de Empleos se enlaza : Competencia y Presupuesto.

En el orden Nacional de la Rama Ejecutiva, por ejemplo, la adopción o reforma de Planta obedece a un procedimiento complejo en el que deben intervenir varias Autoridades Públicas:

- la Entidad que debe elaborar el Estudio Técnico y la propuesta de Planta;
- El Departamento Administrativo de la Función Pública, encargado de aprobar el aspecto Funcional de la Planta;
- El Ministerio de Hacienda, Dirección de Presupuesto, que debe revisar la incidencia y conformidad Presupuestal; y,
- El Presidente de la República, quien es la Autoridad con Competencia para expedir el Decreto de Planta.

41. Dentro del vínculo Legal y reglamentario de los empleados públicos, es procedente hablar en el Pliego de beneficios “extralegales” ??

No. El vínculo laboral de los empleados públicos es Legal y reglamentario, por mandato Constitucional, precisamente porque todo, absolutamente todo, debe estar consagrado o debe consagrarse en la Ley.

Por ejemplo, en materia de Carrera Administrativa, de factores salariales, de Prestaciones sociales o de Bienestar Social, todo debe estar previsto o ser previsto o autorizado en la Ley. Y el Reglamento debe corresponder a la Ley, para la cumplida ejecución de la Ley.

Ello no quiere decir que no se pueda Negociar. Claro que sí, teniendo claro las reglas de Competencia y Presupuesto. Por ejemplo, en el Pliego incluyendo una Solicitud por la cual se pida que el Gobierno Nacional en ejercicio de su Competencia para presentar Proyectos de Ley, presente Proyecto de Ley en tal sentido, al Congreso como Autoridad con Competencia para expedir Leyes.

Luego es errado, dentro de un Pliego del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, hablar de beneficios “extralegales”, dado que ellos no pueden existir, pues todos los beneficios deben ser legales.

Película distinta, es el tema de los beneficios dentro del otro vínculo laboral: el Contractual de los trabajadores privados y trabajadores oficiales. Ahí sí, la Ley es apenas un mínimo, a partir del cual, para mejorar, las Partes en la Negociación, en el Contrato Colectivo pueden acordar lo que quieran.

Insistimos en lo que tantas veces hemos repetido: el Pliego, la Negociación y el Acuerdo Colectivo, es distinto en un Ministerio o en la Procuraduría o en la Fiscalía, del Pliego, la Negociación y el Contrato Colectivo en un Fábrica de Llantas. Un Ministerio no es una Fábrica de Llantas. Constitucional y legalmente eso no es lo mismo, es distinto y no se pueden confundir.

42. Al elaborar el Pliego, cómo se debe solicitar el término de vigencia del Acuerdo Colectivo ??

Tener mucho cuidado con el prejuicio de creer que es lo mismo el Pliego y el Acuerdo Colectivo en un fábrica de Gaseosas que en un Ministerio o en la Procuraduría.

En la fábrica de Gaseosas, en el vínculo Contractual, la Constitución y la Ley no los regula ni les ordena el Presupuesto Público a fin de que todo gasto laboral esté previsto y provisto en el Presupuesto. Como es un Pliego y un Acuerdo sin presupuesto, libre, allí en la fábrica de gaseosas sí es procedente pedir un año de Vigencia de lo acordado.

Por el contrario, aquí en el vínculo legal y reglamentario de la Negociación colectiva en la Administración pública, todo está reglado Constitucional y legalmente por el Presupuesto para que todo gasto laboral cumpla el requisito de estar previsto y provisto en la Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal de Presupuesto público anual.

Ello exige un procedimiento progresivo y complejo, tanto desde el punto de vista del tiempo como jurídico, expresado en las siguientes fases o etapas secuenciales:

- 1º) presentación del Pliego en 1er bimestre del año;
- 2º) Negociación del Pliego en el 2º bimestre;
- 3º) Acuerdo Colectivo en el 3er bimestre;
- 4º) incluyendo las partidas necesarias para el cumplimiento del Acuerdo Colectivo, en el 4º bimestre, presentación por el Presidente, Gobernador o Alcalde, del Proyecto de Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal, sobre Presupuesto anual; y,
- 5º) durante el 5º bimestre expedición de la Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal, sobre Presupuesto para el año Fiscal siguiente: entre el 1º de enero y el 31 de diciembre.

Así se explica y ubica la relación jurídica y temporal entre Acuerdo Colectivo y Presupuesto, en donde el Presupuesto es ni más ni menos que el único medio eficaz para el cumplimiento del Acuerdo Colectivo en los aspectos de Gasto, económicos. Dicho en otras palabras, sin Presupuesto, sin inclusión Presupuestal de las partidas necesarias para el cumplimiento/pago del Acuerdo Colectivo, no será posible el cumplimiento del Acuerdo Colectivo. Por eso la secuencia en las etapas o fases descritas.

Entonces, si la Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal tiene vigencia durante el año fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre, si los Acuerdos en materia económica o de gasto generalmente tienen efecto futuro a partir del Presupuesto anual siguiente de 1º de enero a diciembre 31, y el Pliego debe presentarse en el 1er bimestre, todo ello significa que la Vigencia del Acuerdo Colectivo debe tener como única fecha de terminación, la del 31 de diciembre[221], y debe ser por mucho más de un año, en todo caso hasta el 31 de diciembre.

Un ejemplo, si el Acuerdo Colectivo se celebró con fecha mayo 30/14, el término de vigencia solo debe ser hasta el 31 de diciembre, pero no del año Fiscal/14 durante cuya ejecución Presupuestal se celebró el Acuerdo Colectivo, sino hasta el 31 de diciembre de la ejecución Presupuestal del año siguiente: 2015, en el entendido que para esa ejecución Presupuestal 2015 hubo la oportunidad en el 2014 de incluir las partidas necesarias para el cumplimiento/pago del Acuerdo Colectivo.

43. El Decreto 160/14 sobre Negociación Colectiva, tiene algo que ver con la Autonomía Universitaria ??

Para nada, ni para bien ni para mal, ni siquiera la menciona. El Decreto 160/14 es un Decreto Reglamentario del procedimiento de Negociación Colectiva. Por tanto, no podía ni ampliar, ni restringir, ni derogar la Autonomía Universitaria consagrada en el artículo 69 Constitucional y en la Ley 30/92. Es errado creer que un Decreto Reglamentario pueda derogar la Constitución o la Ley[222].

El Decreto 160/14 tampoco podía modificar o derogar los Estatutos propios de cada Universidad Pública, ni ampliar o limitar las Competencias Legales de los Consejos Superiores Universitarios o de los Rectores.

Y en materia de “Campo de aplicación” de la Negociación Colectiva reglada por el Decreto 160/14, dice la norma que se aplica a “todas” las “Entidades y Organismos del Sector Público”[223], lo que comprende obviamente a las Universidades Públicas, a más de que dentro de las excepciones no están expresamente exceptuadas las Universidades Públicas.

Y en lo relacionado con las “materias de Negociación”[224] se aplica la Regla General de Condiciones de empleo, a más que las excepciones son obvias y elementales[225], sin ninguna relación o incidencia o límite para ningún Organismo o Entidad o Rama del “Sector Público”.

44. Cuáles son los ámbitos o clases de Negociación Colectiva?

Son dos -2- los ámbitos o clases de Negociaciones:

1ª) la Negociación de ámbito “General o de contenido común”, “con efectos para todos los empleados públicos” de Colombia, “o para parte de ellos: por Región, Departamento, Distrito o Municipio”.

La Representatividad o Titularidad para la Negociación Colectiva “en el ámbito General o de contenido común” corresponde así:

-“Representantes de las Confederaciones y Federaciones Sindicales de empleados públicos”, y,

-“Representantes de los Ministerios de Trabajo y de Hacienda, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública”[226]; y,

2ª) la Negociación de ámbito “singular o de contenido particular” por Departamento, Distrito, Municipio o Entidad.

La gran tarea y responsabilidad de las Organizaciones Sindicales es mirar al horizonte, al futuro y asumir el análisis y proyección de un Programa que determine y coordine los ejes de la Negociación de ámbito General, con la Negociación de ámbito Singular. Es una tarea pendiente.

45. Qué significa la expresión: Organización Sindical?

Para ubicar la Organización Sindical adviértase que el Convenio 151 se denomina “sobre la protección del Derecho de Sindicalización y los procedimientos...”, evidenciando la titularidad Sindical de Representación para efectos del Derecho de Negociación Colectiva, y entendiendo al Sindicato como la “organización de empleados públicos... que tenga por objeto defender los intereses de los Empleados públicos”. [227]

El concepto de Sindicalización, de Organización o de Sindicato, es Genérico, “toda Organización, cualquiera que sea su composición”[228] y comprende todas las Especies o formas Sindicales[229], a saber: Confederaciones[230], Federaciones[231] o Sindicatos[232]. Recuérdese que por expreso mandato legal “las Federaciones y Confederaciones tienen... las mismas atribuciones de los Sindicatos...”[233], las Federaciones y Confederaciones son “Organizaciones representativas...a efectos de la Negociación Colectiva”. [234]

El Decreto 160/14 también utiliza esa expresión Genérica “Organización Sindical”[235], lo que como hemos visto, comprende e incluye sin distinción, el Derecho de Negociación Colectiva para los Sindicatos de primero, segundo y tercer grado: los Sindicatos, Federaciones y Confederaciones, con Representatividad y Titularidad según el ámbito de la Negociación.

46. Cuál es la relación entre Unidad sindical y Eficacia sindical en la Negociación Colectiva?

Hablar de Negociación colectiva y de Sindicatos, es hablar de la eficacia de Negociación por los sindicatos, esto es, que los sindicatos sean eficaces como Parte en la Negociación con la Administración pública.

La OIT, su Comisión de Expertos, en un documento que recoge la experiencia e investigación de la OIT a nivel Mundial[236], afirma sobre eficacia y representatividad en la defensa de los derechos:

“solamente las organizaciones sindicales independientes y Representativas son capaces de defender eficazmente los intereses de los trabajadores”.[237]

Por esa misma razón, la OIT en su Recomendación 159, que forma parte del Convenio 151 sobre Negociación colectiva, preceptúa que se deben adoptar criterios objetivos -o proporcionales al número de afiliados- para determinar la Representatividad sindical, a fin de que no se “estímule la proliferación de organizaciones que cubran las mismas categorías de empleados públicos”. [238]

Lo que afirma la OIT es una verdad evidente. Es el sentido común: es mejor sumar, que dividir. La unión hace la fuerza. Un sindicato Representativo, unitario, democrático, es fortaleza y capacidad “de defender eficazmente los intereses de los trabajadores”. Por el contrario, la “proliferación de organizaciones” es dispersión, fraccionamiento, división, fracturas, debilidad, incapacidad e ineficacia en la defensa y Negociación.

Las organizaciones sindicales más representativas, son las más unitarias, las que convocan y en las que confluyen sinergias, las más capaces y eficaces.

Sin embargo, en la vida sindical se expresa aún una práctica dañina según la cual se cree erradamente, que la división es equivalente a Autonomía sindical. No, la división es la división, es restar, es dividir, es dispersión, fraccionamiento, debilidad, la capilla, la proliferación, la incapacidad y la ineficacia. La división no tiene nada que ver con la Autonomía sindical. La Autonomía es frente al Patrono y a la Autoridad Administrativa, es la independencia de autogobierno sindical, no la división.

Pensar que entre más se dividan las organizaciones sindicales son más Autónomas, es una bobería, un disparate, pues lo que significa es que son más débiles, más dispersas, menos capaces y menos eficaces. El grado de Autonomía sindical no tiene nada que ver con el grado de división.

Intolerancia, exclusión y división son afines: quien no está conmigo está contra mí, es mi enemigo no mi compañero o contradictor, la verdad única y absoluta es la mía, solo yo tengo la razón, blanco o negro, cara o sello, todo o nada, el cielo o el infierno. No se acepta convivir en democracia con la diferencia. Solo se acepta una “verdad”, absoluta y única. Es el Totalitarismo, el Confesionalismo, la imposición.

Por supuesto que así no puede haber Institucionalidad sindical: organizaciones sindicales en las que quepan todos, todos los puntos de vista sindicales, políticos, religiosos, un sindicato que practique la Democracia, la cultura de la inclusión, del respeto a la

pluralidad, a la diversidad de opiniones, a la diferencia, al debate, a la tolerancia y el respeto al otro. Eso es la Democracia. Es la coexistencia y el respeto incluyente de la diversidad en la diferencia creativa.

Entonces, por intolerancia, sumado a intereses personales, el “caudillo” no cabe dentro de la Institucionalidad Sindical. La rompe, la fractura. Toldo aparte, sindicato a su “medida”, según “su” punto de vista y para satisfacer “sus” intereses. Una capilla, un sumo sacerdote, un mesías. Eso no es Sindicalismo, ni Autonomía sindical. Y en materia de “fieles”, algunos de verdad y los más “de papel”, es decir, “prestados” o “negociados” con otro “caudillo”, con derechos quizás de Fuero y Permiso, pero sin obligaciones, dado que no asisten a Asambleas, no pagan Cuota sindical, no hacen vida sindical, no cumplen la obligación legal de llevar Libros de Actas, de Afiliados, de Ingresos por Cuotas, ni tienen Contabilidad y dineros en Banco.

Es una ética perversa y una competencia desleal con las organizaciones sindicales de verdad, pues a mayor división, mayor número de Fueros y Permisos para ofrecer como “atractivo” para “encontrar” “afiliados”, además “sin costo” o sin cuota sindical. En ese carrusel con esos “afiliados” de mentiras, se ejecuta la “afiliación” a varios de esos “sindicatos” de 1er grado, que a su vez son utilizados como soporte para otros “aparatos” de 2º grado, igualmente de mentiras.

La realidad es que a menor Representatividad, mayor división y número de “aparatos”, menor capacidad y eficacia por dispersión, multiplicidad y debilidad. Son esfuerzos dispersos, divididos. Y la explosión en la creación de esos “sindicatos” se acentúa cuando va a haber Reforma de Planta y por ello, se necesita multiplicar los Fueros para satisfacer intereses personales, no sindicales. Es la potencialización de la división como práctica corrupta de deslegitimación sindical, pretextando la Autonomía sindical.

Es legítimo que las organizaciones sindicales Representativas, las de verdad, ejerzan la Representación. Lo grave es que las de la división, las de mentiras, solo tienen como preocupación “figurar”, “exhibir” a su “caudillo”, el sindicalismo de pasarela, para así “justificar” Permisos, ayudas económicas, viajes. Esa proliferación y multiplicidad, esa intolerancia y división, genera que no quepan en las Salas de reunión de los Despachos públicos, o que cuando comparecen por separado, unos cumplen con su tarea de Representatividad y defensa de los derechos de los Empleados, y otros a tratar de deslegitimarlos. Y tratándose de una reunión de trabajo con Directivos, exigen hablar todos y estar todos, unos vigilando a los otros, porque se cree que el que no habla no existe y que el que no asiste tampoco existe. Es la exhibición en la pasarela.

Cuarenta, o diez y siete sindicatos por Entidad, es una vagabundería, una desfiguración, una deslegitimación sindical, la ausencia de una ética sindical, es un cáncer para el Sindicalismo. Eso no es Sindicalismo. Es su negación, es el anti sindicalismo, dizque en nombre de la Autonomía sindical.

Un exguerrillero, quien pagó muchos años de cárcel, abandonó la perspectiva de la insurrección militar, para en su lugar asumir la lucha civil y política, figura importantísima del Frente Amplio soporte político para ganar el Gobierno y de una sola Central Sindical: plural, diversa e incluyente en Democracia, la CNT, el Presidente de Uruguay, el Compañero Pepe Mujica, así le gusta que le llamen, dice con toda la fuerza de su ejemplo y experiencia:

“Es hora de la integración. Para integrarnos tenemos que aprender a soportarnos. Soportarnos significa ser capaces de hacer cosas en conjunto a pesar de las diferencias.”

Las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados públicos, podrían asumir su responsabilidad y adoptar una directriz conjunta, en la que:

- se privilegie la creación de sindicatos en las Entidades donde no existe,
- en la no creación de nuevos sindicatos en las Entidades en las que ya existe,
- en un cronograma para la fusión progresiva de los varios sindicatos existentes, y
- el rechazo enfático a la práctica de los “afiliados” de mentiras.
- las reuniones previas de trabajo, para construir entre todos y con participación de todos, las directrices de todos, que han de ser expuestas por un vocero de todos, rotativo; así se superaría la intervención desordenada de cada uno, según “su” criterio singular;

Está de por medio la Negociación Colectiva, la Organización sindical: pluralista, tolerante e incluyente, institucional, ética, legítima, democrática, capaz y eficaz.

47. Y entonces qué es un Sindicato ?

Es una organización de los empleados públicos, cuya única razón de ser, requisito, condición y objeto para su integración o afiliación, es la de ser empleado público, la defensa del empleado público.

Entonces, siendo la organización sindical de los empleados públicos, caben todos los empleados públicos, sin consideración, distinción o exclusión por raza, credo político o religioso, género, origen personal o regional, preferencias deportivas, sexuales, todos.

La organización sindical por naturaleza es un casa donde caben todos, donde todos pueden converger, coexistir y concurrir aún en diferencia, bajo el cauce de la Democracia.

El sindicato en esencia es plural, diverso en opiniones, tolerante de las diferencias e incluyente de todos los puntos de vista a través de las reglas de la Democracia sindical.

Por ello, el sectarismo, el canibalismo, la verdad absoluta, el confesionalismo y el totalitarismo, son expresiones de intolerancia, de exclusión, de división, son profundamente ajenas, contrarias al sindicalismo, son su negación.

48. En qué consiste la propuesta de Autoreforma Sindical ??

La propuesta y tarea de la Autoreforma Sindical consiste en que las propias organizaciones sindicales, en ejercicio de su Autonomía sindical, podrán debatir y encontrar criterios y formas para reformar su práctica, a fin de corregir errores y desarrollar aciertos.

Podría reflexionarse sobre la Representación sindical, la innovación en planeación y gestión, la educación sindical y la dimensión ética en la vida sindical, por ejemplo.[239]

49. Cuáles son las condiciones y los requisitos para la comparecencia sindical a la Negociación?

Las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la Negociación, son los siguientes:

1º) En Asamblea[240] Estatutaria debe ser elegidos los Negociadores y adoptado el Pliego.

Por tanto, Pliego que no haya sido adoptado en Asamblea, no cumple el requisito o condición legal y por tanto no puede constituir materia de la Negociación. Conspira contra la Democracia el que unos “iluminados” una “vanguardia” desplace la construcción y adopción colectiva del Pliego por los Empleados, los sustituya y los expropie de su derecho democrático de participación y decisión;

2º) Dentro de los dos -2- meses siguientes a la Asamblea, se debe presentar el Pliego;

Por mandato legal es “atribución exclusiva de la Asamblea...la adopción de Pliego... que deberá presentarse a los Patronos a más tardar dos (2) meses después; la designación de Negociadores”. [241]

El Pliego y los Negociadores deben corresponder a un proceso pedagógico, democrático y participativo, a una elaboración, a un pensar colectivo de los afiliados, y por ello, su adopción en Asamblea General, dado además, que por norma Constitucional[242] “el funcionamiento de los Sindicatos... se sujetará al orden legal y a los principios Democráticos”.

3º) El escrito sindical de presentación del Pliego a la Autoridad Pública, debe ir con copia al Ministerio de Trabajo e indicar: a) la fecha de la Asamblea, y b) los nombres de los Negociadores.

50. Existe la regla de una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo?

Si, el Decreto 160/14 consagra expresamente esa regla: “una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo por Entidad o Autoridad Pública”[243] y concordantemente también consagra que “dentro de la Autonomía Sindical, en caso de pluralidad de

organizaciones sindicales, éstas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de Pliego”.[244]

La división, la multiplicidad, la fragmentación sindical, no solo afecta la eficacia sindical en la Negociación, sino que además la complica por complejidad, dispersión y repetición de contenidos o procedimientos. Técnicamente es un método difuso, que conspira contra la Economía Procedimental.

La técnica de la Acumulación o Concentración es la que orienta al Decreto 160/14 como regla Procesal Universal por economía procedimental y eficacia sustantiva del Derecho de Negociación.

Por ello el Decreto 160/14 regla que los Sindicatos pueden “concurrir en unidad de Pliego” y que habrá “una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo”, aclarando que bien por Acuerdo entre los varios Sindicatos, o por proporcionalidad según el número de afiliados, todos, absolutamente todos los sindicatos, sin exclusión de ningún sindicato, todos tienen derecho a ser partícipes en el Pliego, en su Negociación en la Mesa y en la suscripción del Acuerdo Colectivo.

Desde el punto de vista sindical el Decreto 160/14[245] está anclado en la perspectiva de sumar, confluir, concurrir, acumular, concentrar fuerzas y esfuerzos sindicales para su eficacia en la Negociación. El Decreto 160/14 no incentiva la división sindical, la dispersión, la multiplicidad, la debilidad e ineficacia sindical en la Negociación.

Unidad de Negociación o Negociación concentrada o acumulada, y consecuencial y concordantemente unidad de resultado o resultado concentrado o acumulado en un solo Acuerdo Colectivo.

Es el criterio de la Corte Constitucional[246] sobre Unidad de Negociación para que “no conduzca a la atomización” de la Negociación, ni a “multiplicar” la Negociación “en función del número de Sindicatos coexistentes, sino de asegurar la participación directa de tales Sindicatos” en la Negociación.

Entonces, el contenido y objeto de la Negociación Colectiva, no se puede postrar a un simple asunto numérico o cuantitativo, sino que lo importante es “asegurar la participación directa” de los Sindicatos coexistentes en la Negociación. Y esa participación Sindical, se debe expresar en la forma de Negociación concentrada o acumulada[247] o única.

Consecuencial y concordantemente, la Negociación única, concentrada o acumulada, comporta un resultado igualmente único, concentrado o acumulado, un solo Acuerdo Colectivo.[248]

Advertimos y aclaramos para evitar equívocos, que la Corte Constitucional[249] refiriéndose a la Contratación Colectiva, al Contrato Colectivo propio del vínculo laboral

Contractual de los Trabajadores Privados y Oficiales, a las normas del Código Sustantivo de Trabajo sobre Contratación Colectiva, y ante una de sus normas[250] que excluía a sindicatos, afirmó la forma difusa y plural de Negociaciones Colectivas y de Contratos/Convenciones Colectivas de Trabajo, aunque precisando la Corte Constitucional, siempre y cuando ello “no conduzca a la atomización” de la Negociación, ni a “multiplicar” la Negociación “en función del número de Sindicatos coexistentes, sino de asegurar la participación directa de tales Sindicatos” en la Negociación.

Es el criterio Jurisprudencial de la Corte Constitucional en relación con la Contratación Colectiva. Debe leerse completo y no fracturado para utilizar la parte que permita tergiversar y absolutizar la multiplicidad y la división.

Por el contrario, la situación de los Empleados Públicos es Legal y Reglamentaria, reglados por la Ley y el Reglamento. Es un vínculo laboral especial, particular. Por ello, es que la Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, expresa “problemas particulares” o exige “modalidades particulares”, según lo advertido y reiterado por la propia OIT en sus Convenios 151 y 154:

“Teniendo en cuenta los problemas particulares...en razón de las diferencias existentes en muchos Países entre el Empleo Público y el Empleo Privado...”[251]

“3.En lo que se refiere a la Administración Pública, la Legislación o la práctica nacionales, podrán fijar modalidades particulares de aplicación de este Convenio”. [252]

O dicho en palabras de la Corte Constitucional, esas “modalidades particulares” “encuentran justificación precisamente en las particularidades de la vinculación Legal, Reglamentaria...con la Administración”. [253]

51. El que pueda haber un solo Pliego, una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo, viola la Autonomía Sindical ??

No. Un solo Pliego es posible precisamente por el ejercicio de la Autonomía Sindical por parte de los varios sindicatos. El Decreto 160/14 no solo respeta la Autonomía Sindical para adoptar un solo Pliego, sino que también respeta la Autonomía sindical para que todos los varios sindicatos, presenten varios Pliegos. A ningún sindicato se excluye, ni se le obliga a que autónomamente decida presentar un solo Pliego unitario, o varios Pliegos. Sea el Pliego unitario o los varios Pliegos, igualmente es materia de Negociación. Y esa Negociación es en una sola Mesa y con un solo resultado en un solo Acuerdo Colectivo, respetando a todo los sindicatos, e incluyendo al Pliego o a todos los Pliegos, mediante un solo Acuerdo Colectivo resultante de la Negociación del Pliego Unitario o de todos los Pliegos y en el que son partes el sindicato o todos los sindicatos.

A ningún sindicato o pliego se excluye, todos participan y son materia de Negociación, todos Negocian y todos suscriben el Acuerdo Colectivo.

52. Un solo Acuerdo Colectivo viola la Autonomía sindical ?

Autonomía sindical, según los Convenios de OIT, en su aspecto interno es la potestad de los propios sindicatos para organizar sus programas, estatutos y gobierno, a fin de ser eficaces en la defensa de los intereses generales de los empleados públicos ; y en su expresión externa, es la prohibición a la Autoridades públicas de entrometerse en los sindicatos.

Ningún Convenio de OIT, ninguna norma dice que Autonomía sindical sea división, fraccionamiento, romper los sindicatos en mil pedazos para satisfacer intereses individuales o singulares, debilidad e ineficacia en la defensa de los intereses generales de los empleados. Eso de la división como equivalente de autonomía es falso, eso no es autonomía, es división, divisionismo y nada más. Lo que pasa es que les da vergüenza el divisionismo y pretender “justificarlo” con el pretexto de la autonomía.

Tampoco es autonomía los otros vicios graves: el suponer que los sindicatos son organizaciones secretas, clandestinas, para ocultar, “tapar” todo y querer evitar dar a conocer los afiliados, su asistencia a Asambleas y el pago de Cuotas. Es la fuente para el tráfico de “afiliados” de mentiras. Por el contrario, Autonomía sindical sería que los sindicatos fueran una urna abierta de la transparencia: una página web en la que el sindicato publicitara sus libros de Actas, sus afiliados[254], su vida financiera, su programa, su planeación, su evaluación por resultados, sus Acuerdos Colectivos, logros, etc. También la acumulación antidemocrática en un caudillo de todo: directivo en varios sindicatos de primer grado, aún dentro de una misma Entidad, directivo en sindicato de 2º grado y directivo en sindicato de 3er grado. Y además, reelegido indefinidamente por los siglos de los siglos. Nada de eso es Autonomía sindical. Eso es una vergüenza y nada más que una vergüenza.

Es historia la idea de los pedacitos, del culto a la división, al fraccionamiento, al minifundio sindical, a cada caudillo con “su” pliego, “su” mesa y “su” acuerdo colectivo, a la asepsia totalitaria y confesional según la cual cada Mesa de Negociación y Acuerdo Colectivo debe ser la de los “puros”, la de quienes no se “mezclan” con los “impuros” o sea el culto al carnaval de las vanidades y “verdades” absolutas, puras y limpias, fuera de las cuales no hay “salvación” para los “otros”, los “impuros” o “traidores”. Los unos son los que alcanzaron el “cielo”, los otros son los condenados a la llama eterna del “infierno”.

Pero además, cada fracción o “caudillo” quiere “su” Pliego, “su” Mesa de Negociación y “su” Acuerdo Colectivo, de manera tal que habrían tantos Pliegos, Mesas y Acuerdos, cuantas fracciones y “caudillos” sindicales existieran. Sería la apología al carnaval de la división, de las vanidades, del interés individual o singular, de la multiplicidad, repetición artificial e irracional de procedimientos de negociación y de acuerdos, uno de los cuales sería “su” acuerdo, “su” trofeo personal para exhibir.

Eso es un atraso mental y sindical de proporciones. Es perder la perspectiva de la organización y de los directivos sindicales en función de los intereses generales de los empleados públicos, para reemplazarla por los directivos para satisfacer “sus” intereses

individuales o vanidades personales. Sería negar el principio de eficacia de la organización sindical, que solo se logra sumando, confluyendo, acumulando fuerzas, experiencias y conocimientos, aplicando la regla universal elaborada por la Humanidad, de “la unión hace la fuerza”. Lo contrario es la división, el fraccionamiento, hacer pedazos las organizaciones sindicales, postrarlas a su ineficacia. El Sindicato, el Pliego, la Mesa de Negociación y el Acuerdo Colectivo, es resultado y patrimonio de todos y no propiedad privada de “unos”.

53. Se puede presentar otro Pliego, provocar otra Mesa de Negociación y otro Acuerdo Colectivo, durante la vigencia de un Acuerdo Colectivo resultante de un Pliego y una Mesa de Negociación ??

La respuesta es no, rotundamente no.

La regla de oro en la Negociación Colectiva dentro de la Administración Pública es la buena fe de las Partes[255] y ella irradia todo el ámbito de la Negociación y de cumplimiento del Acuerdo Colectivo.

El principio de la buena fe en el cumplimiento de lo acordado, compromete a las dos Partes en el Acuerdo Colectivo. Es el efecto útil del acuerdo y la vinculación recíproca de las Partes en su cumplimiento conforme al principio de Confianza legítima por creerse fundadamente que lo acordado es para cumplirlo.

Será censurable que la Administración incumpla y también lo es si quien incumple es la organización sindical. Se negocia y acuerda para cumplir, no para incumplir.

El Decreto 160/14 determina que solo puede haber “una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo por Entidad”[256], que uno de los contenidos del Acuerdo Colectivo debe ser “el período de vigencia”[257] y que “una vez firmado el Acuerdo Colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia del mismo”. [258]

Esta normatividad significa que durante la vigencia convenida por las Partes en el Acuerdo Colectivo, no se podrá formular otro Pliego de Solicitudes, ni en forma directa llamándolo Pliego y tampoco por vía indirecta enmascarándolo bajo el artificio de denominarlo “Revisión”, pues todo ello comportaría el incumplimiento sindical del Acuerdo Colectivo y además subvertiría la regla de Unidad de Mesa de Negociación y Unidad de Acuerdo Colectivo, por pretenderse a través del otro Pliego, otra Mesa de Negociación y otro Acuerdo Colectivo, la pluralidad de Mesas y de Acuerdos Colectivos pretextadas a partir del incumplimiento del Acuerdo Colectivo.

Además, se rompería la legitimidad institucional de los Acuerdos Colectivos, abriría las puertas a la práctica del incumplimiento y destruiría el principio de la buena fe, de confianza legítima en el cumplimiento del Acuerdo, de seguridad y certeza de los Acuerdos Colectivos y de confianza en la Negociación Colectiva.

Si a un sindicato, durante la vigencia del D.1092/12, algún despistado les orientó que eso era un “embeleco neoliberal peor que el D.535/09 de Uribe” y por ello no presentaron

Pliego, que sí formuló otro Sindicato, negoció y celebró Acuerdo Colectivo vigente, ahora el sindicato despistado no puede “acordarse” de enmendar su error pretendiendo presentar otro Pliego, para provocar otra Mesa de Negociación y otro Acuerdo Colectivo. Eso no es procedente jurídicamente.

Tampoco es posible otro Pliego, otra Mesa y otro Acuerdo, en el evento de fundación de un nuevo sindicato durante la vigencia del Acuerdo Colectivo. No, el nuevo sindicato nace conforme y según las reglas existentes al momento de su creación, las que debe respetar y cumplir, y una de ellas es la de un Acuerdo Colectivo vigente.

La ley del embudo no existe: es errado creer que solo la Administración está obligada a cumplir el Acuerdo Colectivo, y que los sindicatos sí están habilitados para incumplir o que les vale todo, que el fin justifica los medios y que se pueden combinar el cumplimiento con el incumplimiento.

54. Si hubiere varios Sindicatos, cómo se adopta el Pliego, cómo se determina el número de Negociadores y cómo se distribuye la participación de los Negociadores entre los varios Sindicatos?

Si hubiere varios Sindicatos, el asunto del Pliego, el número de Negociadores y su distribución, opera de la siguiente manera:

1º) acuerdo previo entre los varios sindicatos por Autonomía Sindical:

Con anticipación, antes de realizar las Asambleas, los varios Sindicatos por Autonomía Sindical llegan a un acuerdo sobre el Pliego, el número de Negociadores[259] y su distribución entre los varios sindicatos[260]. Ese Acuerdo está autorizado por el Decreto 160/14.[261]

Lo acordado lo llevan y aprueban en las respectivas Asambleas y será el Pliego unificado y los respectivos Negociadores designados conforme a lo acordado.

2º) si no hubiere acuerdo entre los varios sindicatos, que sería lo no deseado: cada uno con su Pliego, cada uno con su Comisión Negociadora y como hay que resolver cuál es el Pliego, cuál es el número de Negociadores y cuál su distribución entre los varios sindicatos, la solución del Decreto 160/14 es la siguiente:

a) los varios Pliegos tienen que ser unificados en la Mesa de Negociación, dado que el Decreto 160/14 ordena “una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo”[262];

b) el número de Negociadores debe determinarse en la Mesa aplicando el “principio de razonable proporcionalidad según el ámbito de la negociación y el número de afiliados”[263]; y,

c) “la distribución de los Representantes ante la Mesa de Negociación... debe ser objetiva y proporcional al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada

en Banco, conforme a los artículos 393 y 396 del CST, según Certificación del Tesorero y Secretario”[264] que debe ser coincidente con la Certificación de descuento de la cuota sindical por el Empleador, con el Extracto Bancario del Sindicato y con los Libros de Afiliados/Tesorería y Asambleas del Sindicato.

La Recomendación 159 “sobre los procedimientos para determinar las Condiciones de empleo en la Administración pública”, que forma parte complementaria y reglamentaria del Convenio 151, preceptúa que “para el reconocimiento de las Organizaciones de Empleados públicos...debería basarse en criterios objetivos y preestablecidos respecto del carácter Representativo de esas Organizaciones...”,[265] aplicando el principio según el cual, cada Sindicato representa a sus propios afiliados.[266]

Luego, para efectos de comparecencia en la Negociación Colectiva, en la Mesa de Negociación, en la designación de Negociadores, ha de aplicarse un criterio objetivo, proporcional y democrático de Representatividad según el número de afiliados.

Entonces, a mayor número de afiliados, mayor grado[267] de representatividad y mayor número de Negociadores, y, a menor número de afiliados, menor grado de representatividad y menor número de Negociadores. Es la aplicación del principio de igualdad por trato diferente ante situaciones diferentes.[268]

Síntesis y advertencia, en todo caso, es afirmar que todo sindicato tiene derecho a participar en el Pliego, en la Mesa de Negociación y a suscribir el Acuerdo Colectivo. A ningún sindicato se le puede excluir. En caso extremo de tratarse de un sindicato con un mínimo Grado de Representatividad en razón de un reducido número de afiliados, se le debe permitir por lo menos una suplencia, fija o rotada.

55. Qué pasa si fracasa el ejercicio de la Autonomía Sindical para consensuar el Pliego, el número de Negociadores Sindicales y su distribución entre los varios Sindicatos? Quién define el criterio objetivo y proporcional según el número de afiliados de cada Sindicato ?

Sería el escenario vergonzoso del carnaval: de enemistades, vanidades, de odios, de venganza, de sectarismo, que confluyeron para haber impuesto el fracaso del consenso previo por Autonomía Sindical. Solo les preocupa “su” interés, “su” cuota, “su” parte, “su” sindicato, “su” caudillo, “su” figuración”. Nada que ver con los intereses generales de la Negociación Colectiva.

Ahora se expresan en otro “round” de la riña entre directivos sindicales. Para asumirlo surge la pregunta: quién lo resuelve, quién establece los afiliados de cada sindicato y quién determina la proporcionalidad de negociadores entre los varios sindicatos ?

En el Decreto 160/14 esos interrogantes no están reglados, quizás por lo vergonzoso del espectáculo de la pelea intrasindical.

Lo primero y básico, según el Decreto 160/14, es que “la distribución de los Representantes ante la Mesa de Negociación... debe ser objetiva y proporcional al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en Banco,

conforme a los artículos 393 y 396 del CST, según Certificación del Tesorero y Secretario”[269] que debe ser coincidente con la Certificación de descuento de la cuota sindical por el Empleador, con el Extracto Bancario del Sindicato y con los Libros de Afiliados/Tesorería y Asambleas del Sindicato.

No puede ser cualquier Lista de afiliados. En la Lista de verdad, deben coincidir:

- 1º) la certificación del Tesorero y Secretario del respectivo sindicato;
- 2º) la Certificación del Empleador sobre Listado de descuento de la cuota sindical;
- 3º) los Extractos Bancarios de ingreso de cuotas sindicales; y
- 4º) Libros de Afiliados y de Actas de Asamblea general sobre asistencia.

La mentira o falsedad de mala fe con el propósito de engañar y obtener beneficios, podría configurar el Delito de Falsedad.

A continuación surge la pregunta: quién verifica esos afiliados a cada sindicato y quién determina la distribución proporcional de los negociadores entre los varios sindicatos.

Por Autonomía Sindical deben hacerlo y resolverlo los propios empleados sindicalizados, en Asamblea General conjunta o en Consulta por urnas, en la que cada empleado sindicalizado es un -1- voto, esto es, cada empleado sindicalizado escoge a un sindicato para darle su apoyo y representación. Son los mismos empleados sindicalizados quienes resuelven el problema creado y no resuelto por los directivos sindicales. Es la democracia directa, la del constituyente primario. Es la alternativa de OIT.[270]

Si no se logra realizar la Asamblea o la Consulta por urnas, el problema trasciende, pues afecta la iniciación de la Negociación, de instalación de la Mesa de Negociación, ya que no se ha podido determinar el número, ni los nombres de los Negociadores Sindicales.

Otra instancia sindical final, la última, para resolver el problema, sería por mandato del artículo 418 del Código Sustantivo de Trabajo, el que a las organizaciones sindicales de 2º o 3er grado, las Federaciones y/o Confederaciones a las cuales estén afiliados los sindicatos de 1er grado en conflicto, éstos convengan diferirles la atribución de decidir, en el entendido obvio, que todos acogerán esa última palabra.

Si las Federaciones y Confederaciones no resuelven el problema, apague y vámonos, el último que salga apaga la luz, todos a construir un monumento al sectarismo, las vanidades, los odios, a la intolerancia y exclusión, y adiós Negociación Colectiva, pues le abran abierto una enorme tronera.

56. Cuál es la Autoridad Pública Competente: con capacidad y titularidad para a ella dirigirle el Pliego Sindical?

El tema de la Competencia y su distribución entre las Autoridades Públicas está determinado en la Constitución y en la Ley. Entonces, es clave tener claro cuál es la Autoridad Pública Competente, pues de esa Competencia o Competencias depende el contenido del Pliego, dado que el Pliego Sindical ha de dirigirse a la Autoridad o Autoridades con Competencia para Negociarlo/Resolverlo.[271]

Veamos un ejemplo: según la Constitución[272], el Presidente de la República es la Autoridad Pública Competente o con Competencia para “fijar el régimen... Prestacional de los Empleados Públicos”.

Ello significa, que en materia Prestacional el Pliego en ese aspecto, tiene como destinatario al Presidente de la República. Porque así está determinado por la Constitución. Y el ámbito de Negociación sería el General o de contenido común, ejercitado por las Confederaciones y Federaciones.

Entonces, un Pliego Sindical, en materia Prestacional, no debe dirigirse al Gobernador, Alcalde o Director, por la evidente razón Constitucional de carecer ellos de Competencia para Negociar o resolver o implementar aspectos Prestacionales.

Sin embargo, si en un Pliego de ámbito singular o de contenido particular, se incluyen solicitudes variadas, con distintas Competencias, debe aplicarse el Principio Constitucional y Legal de Coordinación entre las distintas Autoridades Públicas para su Negociación, respetando Competencias.

Veamos cómo está distribuida la Competencia Constitucional, cuál es la arquitectura de distribución de la Competencia entre las distintas Autoridades Públicas:

-en materia de “Régimen Salarial”:

Existe una Macropolítica Económica trazada por el Ministerio de Hacienda, Planeación Nacional y el Compes[273], todo lo cual regla el ejercicio de la Competencia Constitucional y Legal del Ejecutivo[274]: el Presidente en el Nivel Nacional, con Competencia sobre el Régimen Salarial[275] en general; limitada, el Gobernador en el Nivel Departamental[276] y el Alcalde en el Distrital o Municipal[277]. El Gobierno Nacional, además, tiene Competencia para señalar el límite máximo Salarial de los Empleados Públicos del nivel Territorial, guardando equivalencia con cargos similares en el nivel Nacional.[278] El régimen salarial, en general, está determinado en la Ley marco 4ª de 1992, que regla al Gobierno.

Entonces, el Ejecutivo[279] es la Autoridad Pública Competente a quien debe dirigirse el Pliego, aclarando y advirtiendo, que el Presidente de la República tiene Competencia Constitucional y Legal amplia, sobre “Régimen Salarial” en general[280], o sea tanto sobre la Asignación básica mensual, como sobre todos los demás factores constitutivos de Salario, mientras que la Competencia de los Gobernadores y Alcaldes está limitada únicamente a “emolumentos”[281] o “remuneración concreta que se asigna a cada empleado dentro del marco del Régimen salarial determinado por el Presidente de la República.[282]

-en materia de “régimen... Prestacional”:

La Competencia Constitucional y Legal es del Presidente de la República, para todos los Empleados Públicos, tanto del nivel Nacional, como Departamental, Distrital y Municipal, de la Administración Centralizada como Descentralizada, de los Organos de Control y de los Organismos autónomos e independientes.[283] Se insiste, todos los Empleados Públicos.

Luego, por este aspecto Prestacional, el Pliego debe dirigirse a la Autoridad Constitucional Competente: el Presidente de la República.[284]

-en materia de Plantas de Empleos:

Ha de precisarse que el concepto de Empleo está referido objetivamente a Funciones, que los empleos tienen asignados Requisitos, y se agrupan en Niveles, distinguidos los empleos con un Código y un Grado como referencia de Asignación Básica Mensual. Adoptada la Planta de Empleos, sigue la Incorporación de Empleados y el retiro de empleados vía supresión de empleo. La Planta de Empleos compromete entonces todos los aspectos integrantes de las Condiciones de empleo, el campo laboral del Empleo público: asignación básica mensual y régimen Salarial, Prestaciones, Estabilidad, Incorporación y Retiro, Encargo, Requisitos y Funciones, Concurso, Carrera.

El tema de la política Gubernamental sobre Plantas de empleo, o la Planta de Empleo de una Entidad, por ser un elemento de las Condiciones de empleo, sí es objeto de la Negociación Colectiva, conforme al artículo 55 Constitucional y al Convenio 151.

La Autoridad Pública Competente para la adopción de la Planta de empleos, es el Ejecutivo: Presidente, Gobernador y Alcalde, para el sector Central de la Administración, y la Junta o Consejo Directivo en el sector Descentralizado con aprobación del Ejecutivo.[285]

Este tema de Plantas de empleos, de política sobre Plantas de empleos, de macro política en relación con las Plantas de empleo, debe ser propuesto y negociado principalmente con el Gobierno Nacional: Presidente de la República, Ministerio de Hacienda, Planeación Nacional y Departamento Administrativo de la Función Pública. Resultará un Marco general que irradiará al Sector Descentralizado, a los Organismos Autónomos y de Control y al Nivel Territorial.

-Asuntos relacionados con Carrera Administrativa:

Su Competencia es del Congreso Nacional[286]. Entonces, el Pliego, en asuntos de Carrera Administrativa se le presenta al Presidente de la República y se Negocia con el Gobierno Nacional, en el entendido que lo Negociado y Acordado estará dirigido a que el Gobierno presente al Congreso un Proyecto de Ley, dada la Competencia Constitucional del Congreso.

Adviértase que la Carrera Administrativa es uno de los principales aspectos constitutivos de las “relaciones laborales”, de las “Condiciones de empleo” en la Administración pública, y por lo tanto, la Carrera Administrativa, su contenido[287], sí es objeto de Negociación.[288]

Bajo ese entendido, lo excluido de la Negociación es la Competencia del Congreso en materia de Carrera Administrativa, y lo incluido en la Negociación es el contenido material de la norma, a fin de que el Presidente de la República presente Proyecto de Ley.

-En el Nivel Territorial:

Las Asambleas/Gobernadores y Concejos/Alcaldes, son la Autoridad en materia de Planta de Empleos, Escalas de Remuneración y Emolumentos[289].

-Asuntos relacionados con Permisos Sindicales, Sede, Carteleras, Auditorios, Cuota por beneficio:

Todos estos asuntos son de Competencia del respectivo Nominador y constituyen materia de Negociación.

La conclusión y evidencia:

La Autoridad Pública con Competencia Constitucional, y por tanto con quien debe Negociarse Colectivamente es en general, el Presidente de la República, el Gobierno Nacional. Ello es así por Competencia atribuida en la Constitución y la Ley. Es algo objetivo, una realidad normativa. No es un querer voluntarista. Tampoco un deseo conspirativo.

Correlativamente, la titularidad y Representatividad Sindical, ha de ejercerse de manera preferente, coordinada y unificada, por las Organizaciones Sindicales Representativas o “competentes”, esto es, las Confederaciones/Federaciones Sindicales de Empleados Públicos, frente al Gobierno Nacional: Presidente de la República, Ministros de Hacienda y Trabajo, Planeación Nacional y Función Pública, para que resulte un gran Acuerdo Marco, del que luego surjan Acuerdos especiales de carácter Sectorial o por Entidad, en los que la titularidad y representatividad corresponde a los Sindicatos de 1er grado: de Sector y de Entidad.

57. Cuáles son los ejes principales que han de ser tenidos en cuenta al elaborar el Pliego?

Dos -2- son los ejes principales que se deben tener en cuenta al comenzar a elaborar el Pliego y al Negociarlo: Competencia y Presupuesto.

1er eje principal: Autoridad Pública Competente para negociar y acordar, lo que puede tener dos -2- variantes:

Variante 1ª:

que se trate de un Pliego cuyo ámbito de Negociación sea el General o de contenido común, caso en el cual la Autoridad Pública Competente es el Gobierno Nacional; y,

variante 2ª:

Que se trate de un Pliego cuyo ámbito de Negociación sea Singular o de contenido particular y en el que las varias Solicitudes sean de Competencia de varias Autoridades Públicas, caso en el que la redacción y presentación del Pliego debe tener Capítulos diferenciados no sólo en la materia de lo Solicitado, sino de la Autoridad Competente.

Por ejemplo, un Pliego en que hay solicitudes sobre Permisos Sindicales y Ajuste Salarial/Factores Salariales. Habrá un Capítulo sobre la materia de las Garantías/Permisos Sindicales, cuya Competencia es del Nominador; y, otro Capítulo cuya materia es la de Salarios, cuya Competencia es del Presidente de la República, Gobernador o Alcalde.

La redacción entonces estará determinada por la Competencia.

La Negociación se debe desarrollar aplicando el Principio Constitucional y Legal de Coordinación entre las Autoridades Públicas según sus Competencias[290]. Se advierte que no existe solicitud en el Pliego sin solución.

2º eje principal: el Presupuesto, entendiendo que en el vínculo laboral legal y reglamentario de los Empleados Públicos[291], por mandato Constitucional, todos los gastos laborales deben estar “provistos... en el Presupuesto correspondiente”[292], Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal.

El Presupuesto significa que la Negociación está dirigida a prever y a proveer Presupuestalmente los recursos necesarios para el cumplimiento futuro del Acuerdo Colectivo.

58. Cómo asumir el eje del Presupuesto ?

El eje del Presupuesto solo se puede asumir conociéndolo. Estudiar las normas legales sobre Presupuesto. Programar Seminarios, Talleres, elaborar videos, cartillas. Capacitación con expertos en Presupuesto.

Algunos, quizás muchos directivos sindicales van a tener que cambiar el chip del discurso. Superar el esquema super ideologizado, el de los lugares comunes, el mismo en actividad política que en la Asamblea sindical y en la Mesa de Negociación. Se van a tener que bajar de esa nube y aterrizar en el “maldito” Presupuesto.

Asumir una actitud participativa ante el Ministerio de Hacienda y Secretarías de Hacienda Territoriales, asumir el Proyecto de Presupuesto por Ley, Ordenanza y Acuerdo Municipal; después de aprobado, conocerlo. Así y sólo así, podrá hablarse con conocimiento de causa, en la elaboración y Negociación del Pliego.

59. Cuáles podrían ser los Capítulos Temáticos a tener en cuenta al elaborar el Pliego?

Las Solicitudes integrantes del Pliego deben ser ordenadas por vía de agruparlas en temas o Capítulos temáticos.

El contenido del Pliego y sus Capítulos Temáticos para la Negociación de ámbito Singular o contenido particular, depende de la planificación y directrices Sindical de coordinación o articulación entre la Negociación de ámbito General o de contenido común y la Negociación de ámbito Singular o de contenido particular.

Por ejemplo, las Confederaciones, Federaciones y Sindicatos, deben analizar y adoptar una línea estratégica[293] para el orden Nacional, definiendo si el tema Salarial, o determinada política pública con incidencia institucional y laboral: ajuste Salarial anual, factores salariales, régimen salarial, o política pública, que son de Competencia del Presidente y/o del Congreso de la República, corresponde ser incluidos en el Pliego Nacional de las Confederaciones y Federaciones Sindicales para su Negociación de ámbito General o de contenido común, o corresponde al Pliego de cada Sindicato para su Negociación de ámbito Singular o de contenido particular.

Opino que la Negociación del tema Salarial, dada la Competencia del Presidente de la República, debe tener un manejo acumulado, concentrado, de confluencia, de suma, de coordinación, de ámbito General o de contenido común en las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados Públicos. Sobre políticas públicas con incidencia institucional y laboral en las condiciones de empleo, debe estudiarlo y resolverlo las Confederaciones y Federaciones con participación de los Sindicatos de Rama.

Ilustrativamente, a manera de ejemplo[294], previo estudio de las normas respectivas, podrían indicarse los siguientes Capítulos temáticos:

-Planta de Personal: derecho de participación sindical en la reforma de Planta, ampliación, inclusión de Contratistas por prestación de servicios, reclasificación de empleos...

-Carrera Administrativa: derecho de participación sindical, deber de Ofertas Públicas de Empleo, capacitación de Provisionales para Concursos, Encargos, Reclamaciones, Comisión de Personal...

-Bienestar Social, Capacitación y Estímulos: participación sindical en la elaboración de los Planes y Programas; los empleados, los hijos, su familia; Convenios interinstitucionales: Icetex, Fondo Nacional del Ahorro, Cajas de Compensación, Esap; aplicación a Provisionales y Contratistas por prestación de servicios; prestación del servicio de transporte...;

-Movimientos de personal: traslados, comisiones, rotación de coordinaciones...

-Aspectos salariales: ajuste, factores, liquidación, pago, acreencias....

-Garantías sindicales: derecho de información, derecho de participación previa en Reforma de Planta, de Manual, de Instrumento de Evaluación del desempeño, facilidades

durante la Negociación Colectiva, permisos, sede, traslados de Directivos, derecho de acceso al intranet, cartelera, capacitación...

El Pliego que agrupe Solicitudes por Capítulos Temáticos, también permite que en cada Capítulo puedan expresarse Subcapítulos especiales.[295]

60.Cuál sería una regla de oro al elaborar el Pliego ?

Al armar el Pliego, sus Capítulos y subcapítulos Temáticos y cada una de sus Solicitudes, siempre, para redactar y armar, al inicio, durante y al final, hay que hacerlo pensando y teniendo en cuenta dos -2- palabras, dos -2- conceptos jurídicos, dos -2- determinantes y condicionantes, que concurren y se mezclan: cuál es la Autoridad pública Competente y Presupuesto

Si esas palabrejas y lo que ellas significan Constitucional y Legalmente, no se tienen en cuenta, la Negociación se enreda y puede fracasar total o parcialmente.

Y esas palabras no son un invento. Existen en todo el Universo, en todo el Planeta[296]. Están en la Constitución[297], en el Convenio 151[298] y en la Ley.[299]

61. Cuáles serían algunos ejemplos de redacción de Solicitudes del Pliego ?

1º) Pliego para la Negociación de ámbito general o de contenido común, presentable por las Confederaciones y Federaciones[300]:

-El Gobierno Nacional presentará Proyecto de Ley[301] al Congreso para la aprobación del Convenio de OIT[302] #.....

-El Gobierno Nacional presentará Proyecto de Ley[303] al Congreso para modificar o adicionar la Ley[304] X en tal sentido.

-El Gobierno Nacional al presentar al Congreso[305], el Proyecto de Ley[306] de Presupuesto[307] para el año fiscal de X incluirá las partidas necesarias para el cumplimiento y pago de las obligaciones contenidas en el Acuerdo Colectivo de xxx;

-El Presidente de la República al expedir los Decretos anuales sobre escalas de asignación básica mensual de los empleos[308], las ajustará compensatoriamente según el IPC nacional causado en el año fiscal anterior y las aumentará en un x% adicional;

-El Presidente de la República expedirá Decreto por el cual aplique la igualdad de trato en materia de factores salariales del orden nacional a los empleados territoriales en Prima de servicios, Prima Técnica y Bonificación por servicios prestados[309];

-El Presidente de la República expedirá Decreto por el cual se aumente de x forma, tal Prestación Social[310];

2º) Pliego para Negociación de ámbito singular o de contenido particular presentable por el sindicato de 1er grado:

-Durante la Negociación de este Pliego, la Administración y el Sindicato, convendrán lo siguiente en materia de Garantías y Permisos Sindicales[311]...

-La Administración se compromete a apropiar en el Presupuesto y a incluir en el nuevo Plan de Bienestar Social e Incentivos[312], lo siguiente: xxx...xxxx;

-La Administración, con la finalidad de cumplir la norma Constitucional de participación[313] y de Representación sindical[314] el Debido Proceso en la actuación administrativa cuando hay terceros o empleados interesados en las resultas[315] del acto de reforma de planta, del manual de funciones y del instrumento para la evaluación del desempeño[316], se garantizará el derecho de información, participación y representación sindical.

-La Administración cumplirá y aplicará el Principio Constitucional y Legal de Coordinación entre las Autoridades Públicas[317] con el objeto de coordinarse con el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio de Hacienda –Dirección de Presupuesto- y la Presidencia de la República, para la expedición del Decreto por el cual se reforme o adicione la Planta de Empleos, en los siguientes aspectos: a) #, b) grados, c) laboralización e inclusión de Contratistas por prestación de servicios;

-La Administración, a fin de hacer efectivo el derecho al Concurso, se compromete con el Sindicato, a reportar a la CNSC[318] la Oferta Pública de Empleos[319], a más tardar dentro del mes siguiente a la vacancia definitiva del empleo de carrera;

62. Es procedente incluir en el Pliego solicitud para reformar una norma Legal ??

Si, por supuesto, respetando las Competencias previstas en la Constitución, por ejemplo la Competencia del Gobierno Nacional para presentar Proyectos de Ley[320] y la del Congreso para expedirlas[321].

Y ese Proyecto de Ley podría surgir, bien del Pliego y Negociación de ámbito general o de contenido común, que podría ser lo más conveniente, o bien del Pliego y Negociación de ámbito singular o de contenido particular si la ley está referida a una Entidad o empleados en singular.

Como ejemplos:

-un Proyecto de Ley para reformar la Ley 909/04 a fin de regular la obligación y los términos para que una vez producida la Vacancia definitiva en empleo de Carrera, la Administración produzca la Oferta Pública de Empleos con destino a la CNSC; ó,

-un Proyecto de Ley para reformar la Ley Disciplinaria 734/02 con el objeto de incluir como Faltas Gravísimas típicas, los actos por acción u omisión que impidan la Convocatoria a Concurso, o la omisión en actualizar la Planta de empleos.

63. En el Pliego se puede incluir una Solicitud de cumplimiento de una norma Legal ??

Si, por intermediación y relación directa en el cumplimiento por parte de la Entidad, podría incluirse en el Pliego una Solicitud de cumplimiento de una norma Legal en forma general o singular, según el ámbito de Negociación sea general o singular. Y no solo de una norma legal, sino también de un Decreto, de una Circular y de Sentencias de la Corte Constitucional. Todo cumplimiento según la regla de oro de Competencia y Presupuesto.

Por ejemplo:

-de la Ley sobre el deber administrativo de mantener actualizada su Planta de empleos o de la Ley que prohíbe Contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones misionales de carácter permanente;

-del Decreto[322] sobre Permisos sindicales, en alguna de sus normativas;

-de una Circular de la CNSC sobre Encargos[323], ó,

-de las Sentencias de la Corte Constitucional C-614/09 y C-171/12 sobre empleo en Planta y no nómina paralela.

64.Cuál es uno de los errores en la elaboración del Pliego?

El más común, por suponer erradamente que es lo mismo la Contratación Colectiva de los trabajadores privados u oficiales, y por pereza, es copiar o reproducir Contratos o Convenciones Colectivas o Pliegos para Contratos/ Convenciones Colectivas. Incluso se les olvida cambiar la palabra “Convención Colectiva de trabajo”.

Eso es perder toda perspectiva y foco en la elaboración del Pliego de Solicitudes del Sindicato de empleados públicos. Un buen Pliego para un Empresa privada y un pésimo Pliego para una Autoridad Pública. Un daño. Se origina en la actitud de algunos dirigentes sindicales Confederales o Federales quienes por haber participado en Contratos Colectivos, creen que ya conocen la Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, pues suponen erradamente que es lo mismo y además por soberbia o pereza se han negado a leer documentos o asistir a Seminarios, a capacitarse.

Esa copia o reproducción de Pliegos o Contratos o Convenciones Colectivas, tiene otro ingrediente pernicioso, cual es copiar o reproducir normas de Contratos Colectivos sobre aspectos tales como:

favorabilidad, continuidad de derechos, campo de aplicación, irrenunciabilidad de derechos, cuota por beneficio, prohibición de contrapliego, prohibición de Pacto Colectivo con los no Sindicalizados, sustitución patronal, cláusulas ineficaces, etc, que fueron válidos en el siglo pasado, antes de la Constitución de 1991, para el vínculo Contractual en el Contrato o Convención Colectiva, pero que no tienen nada que ver con los Empleados Públicos y el Acuerdo Colectivo.

Copiar eso en los Pliegos de Sindicatos de Empleados Públicos es crear factores para perder el tiempo, o generar debates sin razón ni objeto y complicar en cambio lo que sí es materia de Negociación.

65. Por presentar Pliego se pone en riesgo lo obtenido en Acuerdos Colectivos anteriores?

El Decreto 160/14 no contiene ni insinúa ninguna norma que permita afectar derechos anteriores.[324]

El presentar Pliego no significa poner en riesgo ningún beneficio consagrado en Acuerdo o Acto anterior, dada su protección e intangibilidad por los Principios de Progresividad y no regresividad, y de no menoscabo de derechos laborales, según los cuales, se debe progresar o mejorar en materia de derechos sociales y no regresar o desmejorar y por tanto, no es procedente el menoscabo de derechos laborales.

Veamos cómo se fundamenta el tema:

La Corte Constitucional[325], el Consejo de Estado[326] y la Corte Suprema de Justicia[327] afirman el Principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales o sociales, en la Constitución Americana sobre Derechos Humanos de 1969[328] artículo 26, titulado precisamente "desarrollo progresivo", el Protocolo de San Salvador 1988[329] que en su artículo 4° expresamente consagra "no podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos" y el artículo 7° sobre "condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo", todo ello en relación con el artículo 93 Constitucional sobre prevalencia en el orden interno, de los Tratados y Convenios ratificados que reconocen derechos humanos.

Concordantemente, la Constitución consagra el Principio de no menoscabo de los derechos de los Trabajadores, al preceptuar que "la Ley, los Contratos, los Acuerdos y Convenios de trabajo no pueden menoscabar... los derechos de los Trabajadores"[330], en condiciones de normalidad Institucional, y ni siquiera en el Estado de Excepción por Emergencia económica y social, puesto que "el Gobierno no podrá desmejorar los Derechos Sociales de los Trabajadores".[331]

Aclaramos entonces, la nueva Negociación es para Progresar, avanzar, mejorar Derechos. Y las modalidades cuando preexiste Acuerdo Colectivo, podría ser mediante un nuevo Acuerdo en el que en forma expresa se refiera la continuidad del Acuerdo anterior, o a través de un nuevo Acuerdo en el que se incorpore o vacíe el contenido del Acuerdo anterior, actualizado o reformado con el nuevo Acuerdo Colectivo.

66. Cuál es el número de Negociadores y de Asesores?

El Decreto 160/14 parte del supuesto cierto según el cual, son distintos los ámbitos de Negociación –general y particular- y el número de afiliados/sindicalizados que son Parte en la Negociación. Es disímil una Negociación de ámbito General, de carácter Nacional, que involucra a las Confederaciones y Federaciones Sindicales, para todos los Empleados Públicos de Colombia, que una Negociación de ámbito Singular en una Entidad de 90 afiliados, o en una de 2000 afiliados. No es posible estandarizar un número para todos los eventos, pues son distintos.

Por ello, el Decreto deja libre a cada Parte: Autoridad Pública y Sindicato, para que “aplicando el principio de razonable proporcionalidad, según el ámbito de la Negociación y el número de afiliados” ejercite su “autonomía para determinar el número de Negociadores y Asesores”. [332]

Es un autonomía relativa, reglada por la “razonable proporcionalidad”. No es una patente para la arbitrariedad y el abuso.

67. Los Negociadores de la Autoridad Pública y de la Organización Sindical están autorizados para negociar y celebrar el Acuerdo Colectivo?

Si, el Decreto 160/14 [333] preceptúa en relación con los Negociadores que “se presumen investidos de la representatividad suficiente para Negociar y acordar”. [334]

68. El Decreto 160/14 consagra el Derecho Sindical de solicitar y obtener información previa para así elaborar el Pliego?

Factor esencial para la efectividad del Derecho de Negociación colectiva, es que previamente a la adopción del Pliego y durante el proceso de Negociación, la Autoridad pública en cumplimiento de la Recomendación 163 “sobre el fomento de la Negociación Colectiva” suministre al Sindicato, a sus Negociadores, “las informaciones necesarias para poder Negociar con conocimiento de causa” [335] como efectivamente lo consagra el Decreto 160/14. [336]

Sí, el Sindicato tiene el derecho de solicitarle a la Autoridad Pública y ésta la obligación de suministrarle “la información necesaria sobre los asuntos objeto de Negociación”.

La Negociación está orientada por el principio de la Buena fe, transparencia, confianza y respeto mutuo. Escondiendo u ocultando información necesaria para la Negociación se obstruye la Negociación. La Negociación no es un juego de tahúres ni de gallina ciega.

69. Cuándo se debe presentar el Pliego Sindical?

El Decreto 160/14 consagra dos -2- normas de carácter concurrente y secuencial acerca de cuándo se debe presentar el Pliego:

-“el Pliego de Solicitudes debe... presentarse dentro de los dos -2- meses siguientes a la realización de la” Asamblea [337], y,

-“los Pliegos se deberán presentar dentro del primer bimestre del año”.[338]

Que el Pliego deba presentarse dentro de los 2 meses siguientes a la Asamblea, expresa una razón de inmediatez entre la adopción del Pliego y su presentación, en tanto, el que el Pliego deba presentarse dentro del primer bimestre obedece a una razón de precedencia y secuencia dentro de las fases o compartimentos progresivos de procedimiento de Negociación, de Acuerdo Colectivo, de proyecto Gubernamental de Presupuesto y de Ley de Presupuesto, para así hacer eficaz el cumplimiento del Acuerdo Colectivo.

En efecto, el presentar el Pliego en el 1er bimestre, conlleva a que el Procedimiento de Negociación concluya en el 2º trimestre, para que así ya celebrados los Acuerdos Colectivos en materia Salarial y Prestacional, el Ejecutivo, en el 3er trimestre y para su cumplimiento, presente los respectivos Proyectos de Presupuesto anual, que han de tramitarse y convertirse en Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal en el 4º trimestre, pues el requisito esencial en materia del gasto público: Salarial o Prestacional, es el de previsión y provisión Presupuestal[339]. Esto es así, Constitucional y Legalmente, en materia de Empleo Público.[340]

Los dos términos son concurrentes y secuenciales y no entrañan problema alguno.[341]

70.Cuál es el contenido del escrito Sindical de presentación del Pliego?

El Decreto 160/14[342] regla que “el escrito sindical por el cual se presenta y anexa el Pliego a las Entidades y Autoridades públicas Competentes”: “deberá ir con copia al Ministerio de Trabajo” e “indicar” a) “la fecha de la Asamblea Sindical” y b) “los nombres de los Negociadores designados”.

71. Qué protección tienen los sindicalizados durante la Negociación?

La Constitución “reconoce a los Representantes Sindicales el Fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión”,[343] en nuestro caso, los Negociadores Sindicales, con derecho al Fuero y al Permiso Sindical necesario “durante el término de la Negociación”. [344]

El Convenio 151 en su artículo 8º titula y regla la existencia del “conflicto” Colectivo de Trabajo, al igual que el Decreto 160/14 desde su inicio con la adopción y presentación del Pliego[345] hasta el “cierre” de la Negociación.[346]Procede la aplicación de la especial protección legal o Fuero circunstancial a “los empleados públicos”[347] Sindicalizados, a los empleados que son Parte en un Pliego Sindical, durante el Conflicto Colectivo de Trabajo[348]o “durante el término de la Negociación”[349], precisando que esta protección de Derecho Colectivo se aplica a los Sindicatos de Empleados Públicos,[350] a todos los Conflictos Colectivos de Trabajo.

Entonces, la norma[351] debe entenderse en su razón de ser, según la cual, existen “garantías durante la Negociación”, “gozan de las garantías del fuero sindical[352] y permiso sindical” para “los empleados públicos[353] a quienes se aplica el presente Decreto durante el término de la Negociación”.

72. Existen garantías para los Negociadores Sindicales?

El Decreto 160/14 consagra en forma específica para “los Negociadores... las garantías necesarias para la Negociación”. [354]

Esas garantías a los Negociadores están determinadas objetivamente por ser las “necesarias para la Negociación”, las relacionadas con las facilidades, factores y elementos cuya existencia es esencial y necesaria para permitir la Negociación, la participación de los Negociadores: permisos, pasajes, alojamiento, salón de reunión de la Comisión Negociadora Sindical anexo al de la Mesa de Negociación, tintos/agua etc.

73. Qué hacer si la Autoridad Pública Competente se niega o elude el inicio de la Negociación Colectiva?

Una opción jurídica, sería la de solicitar la intervención del Ministerio de Trabajo como Autoridad de Policía Laboral[355], con atribución para intervenir y Multar[356] por violación del Derecho de Asociación Sindical en razón de la negativa o elusión Administrativa de la obligación de Negociar.[357]

Otra opción, sería la Acción de Tutela.[358] O la Acción de protección de los intereses y derechos colectivos[359]. O, el Denuncio Penal por infracción del Derecho de Asociación[360] en la modalidad de Negociación Colectiva.

74. La Confederación o Federación a la cual esté afiliado el Sindicato, tiene derecho a Asesorarlo y a intervenir en el proceso de Negociación?

Sí, por mandato legal[361] “toda Organización de segundo o tercer Grado puede asesorar a sus Organizaciones afiliadas ante los respectivos patronos en el trámite de sus conflictos” colectivos o negociación colectiva.[362]

Con ese fundamento legal, el Decreto 160/14 consagra como “regla de la negociación”[363] el que el Empleador está obligado a “respetar y permitir el ejercicio del Derecho de Asesoría y de participación en el proceso de Negociación”. [364]

En forma concordante el D.160/14 reconoce tanto a la Administración como al Sindicato, a las Partes, la “autonomía para determinar el número de...Asesores, aplicando el principio de la razonable proporcionalidad, según el ámbito de la Negociación y el número de afiliados”. [365]

Debe destacarse que el Derecho de Asesoría, según la norma, es ejercitable no en forma pasiva o simbólica, sino activa y participativa: “asesoría y participación en el proceso de negociación”.

75. Cuáles son los términos y etapas de la Negociación?

Los términos y etapas de la Negociación determinados por el Decreto 160/14[366] son los siguientes:

a. el Pliego sindical deberá presentarse dentro de los meses de enero y febrero, en el primer bimestre del año;

b. recibido el Pliego en cualquier día de los meses de enero y febrero, la Autoridad o Entidad debe pronunciarse hasta dentro de los dos días hábiles siguientes al último día de febrero, informándole por escrito al Sindicato o Sindicatos, con copia al Ministerio de Trabajo, los nombres de sus Negociadores y Asesores, y el sitio, hora para instalar e iniciar la Negociación;

c. la Negociación se instalará formalmente e iniciarán los términos de Negociación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación anterior;

d. la Negociación se desarrollará durante un término inicial de veinte días hábiles, prorrogables de mutuo acuerdo hasta por otros veinte días hábiles;

e. agotado el término y/o el de prórroga, si no hubiere acuerdo total o subsistieren diferencias sobre el Pliego, las Partes podrán convenir en acudir a un Mediador designado por ellas mismas;

f. Si no hubiere acuerdo entre las Partes sobre el nombre del Mediador, las Partes solicitar la intervención del Ministerio de Trabajo para efectos de que actúe como Mediador.

El Ministerio de trabajo expedirá reglamentación sobre la designación del Mediador cuando no hubiere acuerdo entre las Partes sobre su nombre;

g. El Mediador, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su designación, se reunirá en audiencia con las Partes, escuchará sus puntos de vista y posibles soluciones. Coordinará con las Partes nueva audiencia para dentro de los cinco días hábiles siguientes, en la que el Mediador propondrá en forma escrita, fórmulas justificadas de avenimiento que consulten la equidad y el orden jurídico;

h. Dentro de los tres días hábiles siguientes, las Partes podrán no acoger o acoger integral o parcialmente las fórmulas de Mediación;

i. si persistieren diferencias, deberá realizarse Audiencia dentro de los tres días hábiles siguientes, con presencia del Mediador y de las Partes, en la que la fórmula o fórmulas de

insistencia del Mediador, orientarán a las Partes para ser utilizadas por ellas en la solución y Acuerdo Colectivo;

j. cumplido lo anterior, se dará cierre a la Negociación y se levantará el Acta.

76. Cuáles actas se deben levantar durante la Negociación?

Según el Decreto 160/14[367] las Actas del procedimiento de Negociación, son las siguientes:

1. el acta de instalación e iniciación de la Negociación, en la que conste: las Partes, los nombres de las respectivas Comisiones Negociadoras y sus Asesores, las fecha de inicio y de terminación de la fase inicial, el sitio, los días y el horario de Negociación;

2. el Acta de Acuerdos parciales y su forma de cumplimiento;

3. el Acta de finalización de la primera etapa de Negociación directa entre las Partes, precisando los puntos del Pliego en los que hubo y no hubo Acuerdo, con una exposición sintética y precisa de los argumentos de las Partes;

4. las Actas en la que las Partes convienen acudir a la Mediación, de convenio o no en la designación del Mediador, o de acudir al Ministerio de Trabajo para que actúe en función Mediadora;

5. el Acta o las Actas de la audiencia o audiencias de Mediación por el Mediador o por el Ministerio de Trabajo; y,

6. el Acta de Cierre de la Negociación.[368]

77. En qué consiste la Negociación?

La Negociación consiste en unas Solicitudes Sindicales consignadas en un Pliego, y correlativamente en unas propuestas de solución por parte de la Administración, todas ellas dirigidas hacia una solución.

Entonces, al Pliego sindical le corresponde las propuestas de la administración. Luego otras propuestas alternas del Sindicato y de la Administración, hasta encontrar la solución.

La presentación del Pliego Sindical generalmente se hace con suficiente antelación al inicio de la Negociación. Por tanto, la administración tiene tiempo para su lectura, estudio, consultas y elaboración de fórmulas.

Sin embargo, podrían ser formas elusivas y dilatorias por parte de la administración, las de pedir que la Mesa de Negociación se convierta en Mesa de lectura del Pliego, para luego pedir que el Sindicato explique todo el Pliego, punto por punto, después decir que debe consultar y finalizar sin fórmulas. Eso no es negociación real, es simulación por elusión.

78. En qué consiste simular la Negociación?

El Decreto 160/14 consagra es la Negociación real: “buscando alternativas para la solución del Pliego”. [369]

Por tanto, es violatorio del Derecho de Negociación Colectiva, del Convenio 151 y del D.160/14, en la modalidad de Fraude por Abuso del Derecho, la simulación consistente en la actitud de la Autoridad Pública que formal y aparentemente cumple por citar a negociar, suscribir las Actas, pero no propone ninguna fórmula de negociación. Eso es una burla.

79. En qué consiste la Negociación entre las partes y cuál es el papel del Mediador?

El Convenio 151 titula su artículo 8º “solución de Conflictos” y preceptúa que la “solución de los Conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las Condiciones de empleo se deberá tratar de lograr...por medio de la Negociación entre las Partes o mediante Procedimientos independientes e imparciales, tales como la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje, establecidos de modo que inspiren confianza de los interesados”.

Entonces, si el Convenio 151, artículo 8º, aprobado por la Ley 411/97, que es la norma Reglamentada, consagra las expresiones jurídicas de “conflicto”, “solución” y “partes”, ello contiene la evidencia según la cual la “solución” del “conflicto” es el resultado de la “Negociación” entre “las Partes”, con la eventual ayuda de la Mediación, es decir, de solución Negociada o Bilateral y en caso de persistir el desacuerdo, con la solución impuesta por un tercero o Arbitro. [370]

La norma Reglamentaria, el Decreto 160/14, desde su título dice que regula la “negociación”, lo reitera en varios artículos [371], reconoce las “Partes” al describir la “Negociación...entre las Entidades y Autoridades Públicas Competentes y las Organizaciones Sindicales de empleados públicos” [372], “entre los Representantes de las Organizaciones Sindicales de una parte y de otra, la Entidad empleadora y la Autoridad competente”, [373] y establece un procedimiento de Negociación directo entre las Partes y con Mediador [374], quien inicialmente propondrá a las Partes “fórmulas”, las que de ser aceptadas por las Partes, llevaría a una solución por las Partes [375].

80. Qué pasa si fracasa la autocomposición entre las partes. Cómo sería la solución? Qué pasó con el Arbitraje?

Si las fórmulas propuestas e insistidas por el Mediador no fueren aceptadas por las Partes, si persistiere el desacuerdo, lo que sigue según el Decreto 160/14 es el “cierre”, la terminación del procedimiento de Negociación [376], es decir, terminarlo sin solución.

Aquí no ha debido terminar la norma. Ha debido seguir para regular el Arbitraje. El Decreto reglamentario no cumple su finalidad Constitucional de expedición para la debida ejecución de la norma Reglamentada cual es el Convenio 151 aprobado por la Ley 411/97. Hay una omisión reglamentaria, una disfunción y falta de armonía entre lo Reglamentado y lo Reglamentario.

El Convenio 151 en su artículo 8º, es claro en preceptuar que para “la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las Condiciones de empleo” existen tres -3- medios o fases progresivas:

1ª) “por medio de la Negociación entre las Partes”, o,

2ª) “mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la Mediación”, y

3ª) “el Arbitraje”,

“establecidos de modo que inspiren confianza de los interesados”.

En nuestro caso, si se agotó “la Negociación entre las Partes” y “la Mediación”, ello significa que la autocomposición directa entre las Partes y con la ayuda del Mediador, no fue eficaz para la solución del conflicto. Pero ahí no puede quedar el conflicto, sin solución.

Para la solución del conflicto, el Convenio 151 en su artículo 8º consagra en forma expresa, “el Arbitraje” o sea la decisión por un tercero, ante el fracaso de las Partes.

El Gobierno Nacional se negó a aceptar “el Arbitraje”, a cumplir el artículo 8º del Convenio 151, norma Reglamentada y determinante del Decreto como norma Reglamentaria o derivada para la debida ejecución del Convenio 151.

Si en forma ilustrativa y gráfica decimos que el procedimiento de negociación colectiva y su solución, es una mesa de tres -3- patas denominadas Autocomposición, Mediación y Arbitraje y el Gobierno le arrancó una pata: el Arbitraje, ello significa que la mesa quedó torcida, desestructurada y limitada para prestar el servicio.

Por ello, es responsabilidad del Gobierno ante la OIT la flagrante violación del artículo 8º del Convenio 151 por cercenar el Arbitraje y por restringir el Derecho de Negociación Colectiva y de solución del conflicto por dejarlo sin solución.[377]

81. Es posible obtener judicialmente providencia de cumplimiento del Arbitraje?

Si, ello es posible por aplicación prevalente del artículo 8º del Convenio 151, pero la limitante es la inexistencia de norma legal o reglamentaria sobre el procedimiento acerca del número de árbitros, su origen, la integración, términos, carácter del Laudo, Recurso, Autoridad Judicial competente para resolver el Recurso[378] y forma de cumplimiento.

82. Qué pasa si un número de integrantes de la Comisión Negociadora Sindical quiere firmar el Acuerdo Colectivo y otro número no lo quiere firmar?

La Constitución Nacional, en materia de funcionamiento de las organizaciones sindicales, consagra una regla de oro: “los principios democráticos”[379], lo que significa la aplicación de la Democracia para resolver la diferencia, aplicando la decisión de la mayoría de integrantes de la Comisión Negociadora Sindical, que debe ser respetada por la minoría.

83. Qué es el Acuerdo Colectivo[380]?

Característica esencial del Contrato, como fuente de obligaciones y derechos, predicable del vínculo laboral contractual, de los Trabajadores Oficiales y Trabajadores Privados, es la de su eficacia y suficiencia jurídica en sí mismo y como ley para las partes. Es lo que se denomina eficacia perfecta o completa del contrato individual y del contrato colectivo o convención colectiva “para fijar las condiciones que regirán los Contratos”.[381]

Por el contrario, tratándose del vínculo legal y reglamentario de los Empleados Públicos, la Constitución Política atribuye la competencia legal y reglamentaria para regular laboralmente las Condiciones de empleo de los empleados públicos, al Congreso, al Presidente de la República, a las asambleas-gobernadores, a los concejos-alcaldes, según la materia y el nivel, conforme a un reparto reglado.[382]

Así, dada la competencia constitucional, el Acuerdo Colectivo de la administración con los empleados públicos, de vínculo legal y reglamentario, por no ser, ni poder ser, constitucionalmente un Contrato o Convención Colectiva, en razón de no haber vínculo Contractual, no es ni puede ser suficiente en sí mismo, “no tiene de por sí un valor normativo”, “no es inmediatamente eficaz”, “no tienen de por sí una eficacia obligatoria”[383], por cuanto su eficacia tiene una Competencia Constitucional, y por ello, está diferida o condicionada a su implementación o instrumentación o prohijamiento o incorporación o recepción normativa, en la ley, reglamento o acto administrativo, según sus materias y de acuerdo con la Competencia Constitucional.

Es lo que se denomina de “eficacia imperfecta o incompleta” o “condicionada” o “pendiente” o diferida.[384]

Entonces, el Acuerdo Colectivo es un “presupuesto”, un “acto preparatorio”, un “hecho portador de derecho”[385] que vincula a las partes, política y éticamente, según el principio de la buena fe y compromete al Estado en el contenido material de la posterior ley, reglamento o acto administrativo por el cual se implemente o instrumentalice el Acuerdo colectivo, aunque por su forma: ley, reglamento o acto administrativo, es unilateral.

El Acuerdo Colectivo es un Acto atípico, por cuanto en él concurre la manifestación de voluntad de la Administración dirigida a producir efectos jurídicos. Dada esa naturaleza de Acto atípico, sí vincula y sí compromete a la Administración. Se ha señalado que la Negociación Colectiva en su propia naturaleza contiene el Principio de la Buena Fe y por ello “los Acuerdos deben ser de cumplimiento obligatorio para las Partes” en razón del “respeto mutuo de los compromisos asumidos, elemento importante del proceso de Negociación Colectiva”.[386]

En el Acuerdo Colectivo distinguimos, entre su contenido material previo de origen y naturaleza Negociada o bilateral y su eficacia jurídica, condicionada o diferida a instrumentos formalmente unilaterales, como es la ley, el reglamento o acto administrativo.[387]

No se trata entonces del típico acto unilateral en su formación, pues su contenido es producto de la Negociación Colectiva o bilateral. Tampoco se trata del clásico acto

bilateral, en su expedición, pues formalmente es unilateral, dada la competencia constitucional de la autoridad que lo expide. Es entonces, un acto de efectos biunívocos o recíprocos, producto de la alteridad, resultante de la bilateralidad en su formación o contenido, por Negociación, y de la unilateralidad formal en su expedición. Es un tipo especial de acto administrativo, híbrido, propio de la relación de empleo público y de la Negociación colectiva en el vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos.[388]

Ello, porque en el Acuerdo Colectivo “se mezclan en proporciones singulares” elementos del derecho laboral: Negociación colectiva o bilateralidad del contenido material, con elementos de Derecho público: ley, reglamento, acto administrativo, unilateral en su aspecto de forma[389], de manera tal que se trata de un fenómeno sui generis, dado que cuando hay Negociación, la administración debe Negociar el contenido material del Acuerdo colectivo con la intervención sindical y el Acuerdo colectivo a su vez necesita una implementación o instrumentación formalmente unilateral por parte del Estado.[390]

84. Cuál es el contenido del Acuerdo Colectivo?

El contenido del Acuerdo Colectivo está determinado en el Decreto 160/14 y es el siguiente:

- lugar y fecha;
- las Partes y sus Representantes;
- el texto de lo acordado;
- el ámbito de aplicación del Acuerdo Colectivo: si es de ámbito General o de contenido común, o, de ámbito Singular o de contenido particular;[391]
- el período de Vigencia;
- la forma, medios y tiempos para su implementación; y,
- la integración y funcionamiento del Comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del Acuerdo Colectivo[392].

85. A quiénes se aplica el Acuerdo Colectivo ??

Dentro del vínculo Contractual de los trabajadores privados y oficiales, regla el Código Sustantivo de trabajo, que el Contrato o Convención Colectiva se aplica solo a los sindicalizados si el sindicato afilia a menos de la tercera parte del total de trabajadores de la Empresa[393] y se extiende a todos si el sindicato afilia más de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa.[394]

Por el contrario, dentro del vínculo laboral del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, lo característico es que la Ley y el Reglamento son de naturaleza y aplicación general a todos.

Entonces, si la eficacia jurídica del Acuerdo Colectivo depende de su implementación o vaciamiento o ejecución o recepción en la Ley y Reglamento, ello significa que el Acuerdo Colectivo una vez implementado se aplica a todos, sin excepción posible alguna.

86. El Acuerdo Colectivo se aplica a los Empleados Temporales?

Sí, el Acuerdo Colectivo se aplica a los empleados Temporales.

El empleo público, la calidad de empleado público, está determinada por la regla general de ejercicio de funciones administrativas y por tanto no depende del factor tiempo. Es empleado público quien ejerce funciones de carácter permanente y temporal, de tiempo completo o de tiempo parcial, según lo precisó la Corte Constitucional.[395]

Además, tan Planta de Personal es la de los empleos con funciones de carácter permanente[396], como igualmente es Planta la de los empleos con funciones de carácter Temporal[397], y el ingreso en empleo permanente[398] al igual que al Temporal es con base en Lista de elegibles[399] resultante de Concurso.

87. Se puede incluir en el Acuerdo Colectivo el descuento obligatorio con destino al Sindicato, de la cuota por beneficio a cargo de los Empleados no sindicalizados?

Dentro del vínculo Contractual de los trabajadores particulares y trabajadores oficiales, el Código Sustantivo de Trabajo en norma aplicable exclusivamente a los sindicatos y trabajadores de vínculo Contractual[400], se consagra la extensión del Contrato o Convención a trabajadores no sindicalizados[401] y en consecuencia se impone la “cuota por beneficio Convencional” equivalente “a la cuota ordinaria con que contribuyen los afiliados al sindicato”. [402]

Dentro del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, los Descuentos están reglados por la Ley o el Reglamento: la regla general es que está “prohibido...deducir suma alguna de los salarios”[403] y por vía exceptiva solo “se autoriza descuentos” por orden judicial, por cuotas sindicales de los afiliados, por aportes en Salud o Pensión, por deudas a Cooperativas y cuando “lo autorice por escrito el empleado”. [404]

Entonces, en el Acuerdo Colectivo no es procedente acordar el descuento de cuota por beneficio a cargo de los empleados no sindicalizados.

Lo procedente es convenir en el Acuerdo Colectivo que la Administración promueva o colabore en la realización de una campaña pedagógica de explicación sindical acerca del esfuerzo humano y económico realizado por el Sindicato para la obtención del Acuerdo Colectivo y sus beneficios para todos los empleados, advirtiéndoles que los Sindicalizados por reciprocidad pagan la Cuota Sindical y que los no sindicalizados también se benefician, razón por la que en Compensación y reciprocidad, es procedente que firmen un escrito dirigido a la Entidad, autorizando el descuento, por una sola vez, con destino al Sindicato.[405]

88. En qué consiste el Depósito o Registro del Acuerdo Colectivo ante el Ministerio de Trabajo?

El Decreto 160/14 preceptúa que “el Acuerdo Colectivo será depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez -10- días siguientes a su celebración”. [406]

Ese depósito del Acuerdo Colectivo en el Ministerio del Trabajo tiene naturaleza de registro administrativo para efectos de publicidad por vía de acceso ciudadano a ese documento, de protección del documento y de autenticidad en la Prueba cuando se solicite el Acuerdo Colectivo por cualquier Autoridad, Sindicato o ciudadano.

89. Qué significa la implementación del Acuerdo Colectivo?

Recordemos que la Negociación Colectiva es el procedimiento previo para “regular” o para la “determinación” del contenido sustancial de las Condiciones de Empleo y de las relaciones entre la Administración y la Organización Sindical, y que para “fijar” las Condiciones de empleo existe una Competencia Constitucional distribuida entre varias Autoridades Públicas.

Por ello, dentro del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos, el Acuerdo Colectivo no es suficiente jurídicamente en sí mismo, es una fase previa que exige para su eficacia jurídica el que en fase final para el cumplimiento del Acuerdo Colectivo, éste sea incorporado, vaciado o implementado en Ley o Actos Administrativos por las Autoridades Públicas con Competencia Constitucional.

El Decreto 160/14 regla el “cumplimiento e implementación del Acuerdo Colectivo” al preceptuar que “la Autoridad Pública Competente, dentro de los veinte -20- días hábiles siguientes a la suscripción del Acta final, expedirá los Actos Administrativos a que haya lugar, respetando las Competencias Constitucionales y Legales”. [407]

90. A quiénes se aplica el Acuerdo Colectivo implementado por la Autoridad Pública Competente?

Dentro del vínculo laboral Legal y Reglamentario la característica esencial de la Ley y el Reglamento es su carácter de mandato y aplicación general por corresponder al ejercicio de Competencias Constitucionales.

Luego el Acuerdo Colectivo y los Actos de implementación para su cumplimiento, se aplican a todos los Empleados Públicos, sin consideración alguna a la calidad de afiliados o no a la organización sindical Parte en un Acuerdo Colectivo.

91. El Acuerdo Colectivo es para cumplirlo?

La regla de oro en la Negociación Colectiva dentro de la Administración Pública, es la buena fe de las Partes [408] y ella irradia todo el ámbito de la Negociación y de cumplimiento del Acuerdo Colectivo.

El principio de la buena en el cumplimiento de lo acordado, compromete a las dos Partes en el Acuerdo Colectivo. Es el efecto útil del acuerdo y la vinculación recíproca de las Partes en su cumplimiento.

Será censurable que la Administración incumpla y también lo es si quien incumple es la organización sindical. Se negocia y acuerda para cumplir, no para incumplir.

El Decreto 160/14 determina que solo puede haber “una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo por Entidad”[409], que uno de los contenidos del Acuerdo Colectivo debe ser “el período de vigencia”[410] y que “una vez firmado el Acuerdo Colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia del mismo”. [411]

Esta normatividad significa, que durante la vigencia convenida por las Partes en el Acuerdo Colectivo, no se podrá formular otro Pliego de Solicitudes, ni en forma directa llamándolo Pliego y tampoco por vía indirecta enmascarándolo bajo el artilugio de denominarlo “Revisión”, pues todo ello comportaría el incumplimiento sindical del Acuerdo Colectivo y además subvertiría la regla de Unidad de Mesa de Negociación y Unidad de Acuerdo Colectivo, por pretenderse a través del otro Pliego, otra Mesa de Negociación y otro Acuerdo Colectivo, la pluralidad de Mesas y de Acuerdos Colectivos pretextadas a partir del incumplimiento del Acuerdo Colectivo.

Además, se rompería la legitimidad institucional de los Acuerdos Colectivos, abriría las puertas a la práctica del incumplimiento y destruiría el principio de la buena fe, de seguridad y certeza de los Acuerdos Colectivos y de confianza en la Negociación Colectiva.

92. Cuáles serían las acciones jurídicas del Sindicato, si hubiere incumplimiento del Acuerdo Colectivo por la Administración?

El Decreto 160/14 preceptúa sobre el “cumplimiento e implementación del Acuerdo Colectivo”[412] que “la Autoridad Pública Competente dentro de los veinte -20- días siguientes a la suscripción del Acta final y con base en ésta, expedirá los Actos Administrativos a que haya lugar, respetando las Competencias Constitucionales y Legales”.

Podría suceder, que la Administración se abstenga de expedir en forma completa y debida según lo acordado, los Actos de cumplimiento, implementación o ejecución del Acuerdo, para su eficacia jurídica.

El qué hacer por parte del Sindicato[413], podría expresarse así:

La intervención del Comité Bipartito, dado que es el mecanismo directo de las Partes, en función preventiva y de seguimiento en el cumplimiento;

La solicitud de intervención para el cumplimiento, o la Queja Disciplinaria, ante la Procuraduría Delegada para los asuntos del Trabajo, o ante la respectiva Personería.

La solicitud de intervención para el cumplimiento ante el Viceministro de Relaciones Laborales o la querella ante el Inspector del Trabajo respectivo[414];

Un mecanismo Judicial, si no hay recursos Presupuestales de por medio, podría ser la Acción Constitucional de Cumplimiento “para hacer efectivo el cumplimiento de...un Acto Administrativo” para que por Sentencia se ordene a la “Autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”. [415]

También podría utilizarse la Acción de Tutela, o la Acción de Protección de intereses y derechos colectivos[416], o la Acción Popular y Penal.[417]

Y finalmente, a través de la respectiva Confederación o de mutuo acuerdo por todas las Confederaciones y Federaciones, la Queja ante la OIT.

93. En qué consiste el Comité bipartito de seguimiento para el cumplimiento e implementación del Acuerdo Colectivo?

El Decreto 160/14 preceptúa que en el Acuerdo Colectivo se debe pactar lo relacionado con “la integración y funcionamiento del Comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del Acuerdo Colectivo”. [418]

En la Negociación Colectiva dentro del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, el Acuerdo Colectivo no es suficiente en sí mismo[419], sino que necesita para su eficacia, que el Acuerdo Colectivo sea incorporado, prohijado o implementado[420] mediante Ley o Acto que para su cumplimiento deben expedir las Autoridades Públicas Competentes.

Este asunto del cumplimiento o implementación o eficacia del Acuerdo Colectivo por las Autoridades Públicas, es uno de los aspectos más importantes de la Negociación Colectiva. Las Organizaciones Sindicales y aún las Autoridades Públicas deben tener especial cuidado.

La Administración tiende a la lentitud, a la dispersión, a la descoordinación, a la complicación, al formalismo, al procedimentalismo, o sea, a la dilación o al incumplimiento del Acuerdo Colectivo.

De ahí la especialísima importancia y trascendencia de este Comité. Hay que reglarlo en el Acuerdo Colectivo, precisando los siguientes aspectos, que deben ser expresos y claros:

-El Comité es Bipartito: Administración y Sindicato, las mismas Partes en la Negociación y en el Acuerdo Colectivo resultante de la Negociación. Hay que ponerle esa palabra: Bipartito, que indica Partes, no número[421];

-El Comité bipartito debe estar integrado por los mismos que integraron la Mesa de Negociación en representación de la Administración y del Sindicato, dado que son ellos

quienes conocen el contenido y alcance del Acuerdo Colectivo y por tanto, deben ser ellos mismos quienes le hagan el seguimiento y colaboren para su cumplimiento.

Lo que no se debe pactar, lo que se debe evitar, es que la responsabilidad sea evadida por los Negociadores de la Administración, para diluirla en empleados carentes de capacidad decisoria del Nivel Asesor o Profesional y además extraños a la Negociación del Acuerdo Colectivo, a sus antecedentes y contenido.

-El cronograma progresivo estimado por la Administración para el cumplimiento del Acuerdo Colectivo, indicando grupos de puntos del Acuerdo y fechas para el cumplimiento;

-La Secretaría del Comité debe ser igualmente Bipartita, uno por cada Parte, tomados de la propia Comisión Negociadora de las Partes. Con ese origen, saben qué es lo acordado y cómo se debe cumplir;

-Debe determinarse con exactitud los días, horas, sitio y duración de cada jornada, de reunión del Comité[422];

-Deben levantarse Actas, firmarse antes de iniciar la reunión siguiente y antes de finalizar cada reunión se deben determinar los puntos de la agenda para la siguiente reunión.

94. Cómo entender e interpretar los Acuerdos Colectivos ?

La primera regla de oro para entender e interpretar los Acuerdos Colectivos, es de la Buena fe tanto para la Negociación y celebración del Acuerdo Colectivo, como para su cumplimiento.

Y esa regla es predicable no solo de la Autoridad Pública. También de las organizaciones sindicales, quienes no pueden creer que el incumplimiento es censurable solo si procede de la Administración, pero loable si lo realizan las organizaciones sindicales. No, eso es la ley del embudo. Los sindicatos no pueden comenzar a anclar la cultura del incumplimiento del Acuerdo Colectivo durante su vigencia, so pretexto de la "revisión"[423] o de otro Pliego. Gravísimo daño a la Negociación Colectiva, tremendo boquete para generalizar la cultura del incumplimiento del Acuerdo Colectivo.

El Acuerdo Colectivo expresa en parte la voluntad de la administración dirigida a producir efectos jurídicos, siendo así un Acto Administrativo atípico, que como todo Acto Administrativo goza y está protegido por la Presunción de Legalidad que obliga a su ejecutoriedad y cumplimiento.

Aplicando las reglas jurídicas para la interpretación de los acuerdos:

-“el sentido en que una cláusula pueda producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no se capaz de producir efecto alguno”[424]

-“conocida claramente la intención...debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”[425]

-las palabras o frases o cláusulas del Acuerdo “se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general”... excepto “cuando el Legislador las haya definido expresamente para ciertas materias” caso en el cual “se les dará su significado legal”[426]

-las palabras o frases deben entenderse dentro de su contexto del que forman parte, para que la cláusula toda ilustre sus partes, en concordancia armónica y racional;

-las palabras o frases o cláusulas del Acuerdo se deben entender como “más conforme parezca...a la equidad natural”[427]

-se debe aplicar la “interpretación que mejor cuadre con la naturaleza”[428] de la cláusula y del acuerdo colectivo para su cumplimiento, y,

-en todo caso, la duda se debe resolver en favor de la parte débil, de los trabajadores[429], para cumplir y no para incumplir en favor de la Administración.

Esas son las reglas jurídicas.

Otra “regla” que no tiene nada que ver con el orden jurídico, pues lo viola, es la “regla” del tahúr, que juega con tres tapitas y pide se le adivine en cuál de ellas está la bolita o diríamos la normita: no está en ninguna, desapareció de la mesa la bolita o la normita, porque subrepticamente el tahúr la ocultó en una uña suya. Ese tipo de “interpretaciones” son una trampa de tahúres para hacer desaparecer la norma, para que no produzca ningún efecto, para vaciarla de contenido, para que no se cumpla.

95. Es procedente la Revisión del Acuerdo Colectivo?

Dentro del vínculo laboral Contractual Colectivo de las Convenciones Colectivas de trabajo de los trabajadores privados y trabajadores oficiales y en general en todos los Contratos, procede su Revisión “cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica”[430] que desfiguren la existente cuando se celebró el Contrato. Es lo que conoce como la Teoría de la imprevisión, por cuanto al momento de celebrarse el Contrato no era previsible la nueva situación económica sobreviniente.

Las Partes en el Contrato pueden consensuar su Revisión. Si no se ponen de acuerdo, debe decidir el Juez del Trabajo[431].

Dentro del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, no existe el Contrato, ni individual ni Colectivo o Convención Colectiva, luego tampoco existe la Revisión.

Tampoco procede la Revisión por vía indirecta enmascarándola en otro Pliego bajo el artilugio de denominarlo de Revisión, pues todo ello comportaría el incumplimiento sindical del Acuerdo Colectivo y además subvertiría la regla según la cual “una vez firmado el Acuerdo Colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia”[432] y violaría el principio de Unidad de Mesa de Negociación y Unidad de Acuerdo Colectivo, por pretenderse a través del otro Pliego, otra Mesa de Negociación y

otro Acuerdo Colectivo, la pluralidad de Mesas y de Acuerdos Colectivos pretextadas a partir del incumplimiento del Acuerdo Colectivo.

Además, sindicalmente se rompería la legitimidad institucional de los Acuerdos Colectivos, abriría las puertas a la práctica del incumplimiento y destruiría el principio de la buena fe, de seguridad y certeza de los Acuerdos Colectivos y de confianza en la Negociación Colectiva.

Sería asestar un golpe mortal sindical a la Negociación Colectiva para entronizar la Ley de la selva, todo vale y nada vale[433].

96. Capacitación de Negociadores y en Negociación Colectiva?

Por supuesto. El tema de la Negociación Colectiva por las Organizaciones Sindicales en la Administración Pública, es un tema nuevo, con modalidades particulares, con normas especiales y con criterios distintos a los tradicionales.

Es necesario que tanto a nivel Gubernamental, como Sindical, se asuma con responsabilidad la formación de expertos, se capacite en Negociación Colectiva del Sector Público.

Dadas las características especiales de la Negociación Colectiva en el Sector Público, el Gobierno y los Sindicatos deben proyectar la capacitación de los Negociadores.

Improvisar o trajar sobre el prejuicio, solo puede generar dificultades y conflictos.

En la discusión del proyecto de Decreto con Funcionarios de Presidencia de la República, DAFP y Mintrabajo, propusimos que se creara una Agencia Pública especializada, o Convenios Interadministrativos entre Mintrabajo/ESAP o Universidades oficiales, o Programación de Seminarios, Cartillas, a cargo del Ministerio de Hacienda sobre Presupuesto Público, del DAFP sobre Empleo Público, Régimen Salarial y Prestacional, Reformas de Plantas, de la Comisión Nacional del Servicio Civil sobre Concursos, del Ministerio de Trabajo sobre Negociación Colectiva. El Gobierno se opuso.

En el Decreto 160/14 a duras penas quedó en materia de Capacitación, que las Entidades “deberán incluir dentro de los Planes Institucionales de Capacitación la realización de programas y talleres dirigidos a impartir formación a los servidores públicos en materia de Negociación Colectiva”. [434]

Sera un esfuerzo disperso, inconexo, múltiple, sin ninguna coherencia, coordinación o perspectiva funcional y conceptual. De todas maneras las organizaciones sindicales en cada Entidad y en sus Pliegos, tienen una responsabilidad para incidir en esos “Planes Institucionales de Capacitación”.

De todas maneras, los directivos sindicales deben capacitarse en Negociación Colectiva, conocer temas como el de Presupuesto, el de Competencias de las Autoridades Públicas y su distribución, en la regulación legal del Bienestar Social... etc.

Por ello, los directivos sindicales solo podrán asumir la Negociación Colectiva, con responsabilidad, desde su capacitación y tendrán que dejar atrás la cantaleta superideologizada o de lugares comunes, hueca y abstracta. Habrá que bajarse de la nube, aterrizar en la realidad concreta de la Negociación.

97. Los Sindicatos de empleados públicos, en el Acuerdo Colectivo pueden pactar un Contrato Sindical?

El Contrato sindical es el que celebra un sindicato de trabajadores privados y trabajadores oficiales, con un Patrono, para la prestación de servicios o la ejecución de una obra, por medio de sus afiliados.

El Contrato Sindical[435] como su nombre lo indica, solo procede dentro del vínculo laboral Contractual de los trabajadores privados y trabajadores oficiales. Por ello dice la norma que los Contratos sindicales “se rigen por las normas del Contrato individual de trabajo”. [436]

No es compatible, es contradictorio y excluyente por naturaleza, el Acuerdo Colectivo dentro del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos y un Contrato sindical regido “por las normas del Contrato individual de trabajo”.

98. Quién tiene la atribución para emitir Conceptos sobre la Negociación Colectiva y el Decreto 160/14: Ministerio de Trabajo o DAFP?

Revisadas todas y cada de las normas que han regulado y regulan al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, DAFP, desde su creación hasta la fecha[437] no encontramos ninguna norma que le hubiere atribuido o atribuya Competencia al DAFP para intervenir o conceptuar sobre Convenios de OIT como el 151, Derecho de Asociación Sindical y de Negociación Colectiva por los Sindicatos de Empleados Públicos.

Por ello, además y obvio, el DAFP no tiene estructura funcional ni experiencia alguna en estos temas.[438]

Efectuada la misma revisión de todas y cada una de las normas que han regulado y regulan al Ministerio de Trabajo desde su creación hasta la fecha[439] es evidente, que el Ministerio de Trabajo ha sido y es la Autoridad Administrativa Laboral por naturaleza, con funciones de dirección, promoción, vigilancia y control de las disposiciones sociales[440] y especialmente las de Derecho Colectivo o Sindical o de Negociación Colectiva.[441]

El Ministerio de Trabajo tiene asignadas las Funciones, tiene la Estructura Funcional y la experiencia.[442]

Afirmamos entonces, que es el MINISTERIO DE TRABAJO la Autoridad Pública con Competencia para Conceptuar e instruir en materia de Negociación Colectiva y de aplicación del Decreto 160/14. Sin embargo el Ministerio de Trabajo está evadiendo esta responsabilidad, violando la Ley.

Aspecto distinto es la necesaria coordinación[443] entre el MINISTERIO DE TRABAJO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA, DAFP como Entidades especializadas en los aspectos relacionados con la Negociación Colectiva, a cargo del Ministerio de Trabajo, y el Empleo Público a cargo del DAFP.

99. El MINISTERIO DE TRABAJO, sus Inspectores, tienen Competencia como Policía Administrativa Laboral para intervenir y multar en caso de que la Autoridad Pública atente contra el Derecho de Negociación Colectiva?

Los Inspectores del Ministerio de Trabajo sí tienen Competencia y deben comenzar a intervenir como Policía Administrativa Laboral en los asuntos de Derecho Colectivo en el sector público.

El Ministerio está evadiendo el cumplimiento de esta responsabilidad. El Señor Ministro está en mora de expedir una Circular instruyendo y ordenando.

No es cierto que el Código Sustantivo de Trabajo no se aplique al sector público.

Disipemos el equívoco y sustentemos por qué sí y en qué parte se aplica:

* El artículo 3º del CST preceptúa: "Relaciones que regula. El presente Código regula las relaciones de Derecho Individual del trabajo de carácter particular y las de Derecho Colectivo del trabajo, oficiales y particulares".

* Veamos el esquema general de aplicación del

Código Sustantivo de Trabajo:

- "Principios generales", arts. 1º a 21, se aplica a todos: Trabajadores particulares, Trabajadores Oficiales y Empleados Públicos;

- "1ª Parte. Derecho Individual", arts. 22 a 352, se aplica solo a Trabajadores Particulares;

- "2ª Parte. Derecho Colectivo":

- "Título I. Sindicatos", arts. 353 a 428, se aplica a todos los Sindicatos: de trabajadores particulares, trabajadores Oficiales y de Empleados Públicos;

- "Título II. Conflictos Colectivos de trabajo", arts. 429 a 484, se aplica solo a los Conflictos dentro del vínculo Contractual o para el Contrato o Convención Colectiva de Trabajo: art. 467;

- "3a Parte. Título I. Vigilancia y Control", arts. 485 y 486, Ministerio de Trabajo: "vigilancia y control de las normas de este Código" como es, entre otros, la de "Protección del Derecho de Asociación", art.354, lit.c) "Negarse a Negociar...", que se aplica a todos los Sindicatos, incluyendo los de Empleados Públicos.

La Ley 1610/13 sobre Inspección en el trabajo, desde su artículo 1o sobre "Competencia general" preceptúa que los Inspectores de trabajo "conocerán de los asuntos de Derecho Colectivo del trabajo del Sector Público..."

100. Ahora, en el año 2014, cuál es la etapa histórica y jurídica, dentro del proceso de conquistar espacios para la Negociación Colectiva?

En el proceso por la conquista de espacios por la Negociación Colectiva por las Organizaciones Sindicales de Empleados Públicos, ha habido etapas, progresivas, ubicables desde el punto de vista histórico y jurídico, así:

1ª etapa: Negociación Colectiva de Hecho:

Es una etapa en la que no existía fundamento Constitucional o Legal expreso. Por eso esta etapa la llamamos de Hecho. Hay una expresión de Organizaciones Sindicales que enarbolan reivindicaciones importantes y transitan por un buen momento de acumulación de fuerzas y capacidad de movilización.

A manera de ejemplos, la Marcha a pie de los Maestros de Santa Marta a Bogotá, de 1967, organizada por FECODE[444] y que sería el antecedente del Estatuto Docente; la Negociación de 1978 liderada por FENALTRASE, en la que se obtuvo la derogatoria de los Decretos 710 y 711, para que en su lugar el Gobierno dictara los Decretos 1042 y 1045, de 1978, sobre Régimen Salarial y Prestacional; y, la Negociación de 1984 promovida por FENALTRASE[445] que concluyó con la expedición del Decreto 583/84 para la inscripción extraordinaria en Carrera.

2ª etapa: Negociación Colectiva de Derecho:

En esta etapa comenzaron a aparecer progresivamente fundamentos jurídicos, originados en la Constitución y en la Ley. Es la Constitución de 1991 con su artículo 55 por el cual se garantiza el Derecho de Negociación Colectiva para regular las relaciones laborales. Luego, la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT sobre Libertad de Sindicalización y Negociación Colectiva en la Administración Pública, y la Ley 524 de 1999 aprobatoria del Convenio 154 sobre el fomento de la negociación colectiva. Este es el nuevo Bloque de Constitucionalidad que produce la derogatoria tácita de los artículos 414.4, 415 y 416 del Código Sustantivo de Trabajo de 1950 que postraba a los sindicatos de empleados públicos al derecho de petición mediante "memoriales respetuosos" y por ello, les prohibía presentar Pliegos y Negociar.

Estas etapas son progresivas, dialécticas, de avance, dentro de un proceso histórico y jurídico. Es importante ubicarlas y caracterizarlas, para así poder tener claro en cuál momento estamos.

101. Entonces cuál es el momento?

El momento contiene el tránsito de la Imposición a la Negociación. Ni más ni menos. El tránsito del viejo concepto Autoritario, de la Unilateralidad del Estado para imponer las condiciones de empleo, frente a la nueva normatividad Democrática de la Bilateralidad mediante la Negociación de las Condiciones de empleo. Este es el eje central de la tarea. Este es el proceso, progresivo, que caracteriza el momento.[446]

102. En qué consiste la propuesta de “cada loro en su estaca”, “cada loco con su tema” ??

En eso consiste lo que la Humanidad a través de su historia ha denominado la distribución social del trabajo o la especialidad del conocimiento. Eso en términos populares y sabios quiere decir: “cada loro en su estaca”, “cada loco con su tema”.

La Negociación Colectiva es un mundo complejo en el que concurren varios conocimientos que deben ser integrados interdisciplinariamente.

Ya no más el “cuentico” de que los Directivos sindicales, sobre todo los Confederales y Federales son Superman, que todo lo saben y todo lo pueden. Carreta, que se bajen de esa nube. O que el Derecho es “burgués” pero que si lo toca un dirigente sindical “se convierte” en “proletario”. Ese “cuento” es como parecido a la magia, pero no tiene nada que ver con la realidad. Tampoco es cierto que el dirigente sindical encarna al Proletariado y que los demás somos unos irredentos “pequeñoburgueses”, unos “pecadores” que todo lo “contaminamos”. Es una asepsia, una pureza totalitaria y excluyente.

Es importante, muy importante y respetable el saber, el aporte, la visión sindical. Pero no es ni puede ser el único saber en la Negociación Colectiva. Tampoco creemos que la Negociación Colectiva sea “patrimonio único” de los dirigentes sindicales. Creer que es lo “único” me suena a saber “único”, a verdad “única”, a partido “único”, a la “Dictadura del proletariado”, a miedo, pues dictaduras ni la del “proletariado”.

Los Dirigentes sindicales son dirigentes sindicales y su conocimiento y tarea es como dirigentes sindicales. Tienen un saber y conocimiento importante, pero no el único saber. Todo nuestro respeto y reconocimiento.

También existen otros saberes que pueden y deben concurrir al tema de la Negociación Colectiva, Profesionales comprometidos también con la causa de las Organizaciones sindicales: Economistas, Sociólogos, Antropólogos, Ingenieros Industriales, Abogados especializados en el vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos[447], Sicólogos, etc.

La propuesta es sumar, concurrir, crear sinergias de conocimientos o saberes, con sentido interdisciplinario de visión y aporte a las organizaciones sindicales para la Negociación Colectiva.

Pero...ello se debe integrar pensando en los intereses generales de las organizaciones sindicales y de la Negociación Colectiva, en todas las Confederaciones y Federaciones, no en “su” cuota, no en el “cuoteo”, no en “su” Confederación o en “su” Federación.

103. Desde una perspectiva de Sindicalización y de Negociación Colectiva, qué significa el 27 de junio?

Un día 27 de junio[448] la Conferencia anual de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, OIT, adoptó el Convenio 151 sobre la Libertad de Sindicalización y los procedimientos para la determinación de las Condiciones de empleo en la Administración Pública. Es el Convenio sobre la Negociación Colectiva por las Organizaciones Sindicales y las Autoridades Administrativas Competentes. Es el Convenio del Pliego, la bilateralidad, la Negociación. Es el Convenio que revaluó y envió al museo de la vergüenza el concepto Autoritario de la Unilateralidad y la Imposición.

Entonces, a celebrar el 27 de junio. A divulgar y explicar el Convenio 151 y el histórico Acuerdo Colectivo de mayo 16 de 2013 y demás Acuerdos Colectivos.

104. Se necesita un equipo de asesoría jurídica colectiva ?

Por supuesto. Es necesario, urgente, comenzar a transitar hacia la creación de una Fundación, con el claro objetivo de defensa de los intereses generales de los empleados públicos, para la asesoría jurídica colectiva y general, con rigor técnico jurídico, aplicando un sistema de mérito y de deseos de trabajar, con abogados cercanos al derecho administrativo laboral, al empleo público, teniendo claro que la Negociación Colectiva en un Ministerio, no es lo mismo que la Negociación en un fábrica de llantas.

No puede ser un escenario para el clientelismo frente nacionalista del “cuoteo” para el interés singular y la “puja” de los grupos políticos o siglas sindicales o caudillos, por tener “su” caja de resonancia para repetir su discurso, para agenciar “su” interés y para aprobar “su” palabra. Tampoco podrá ser un buscadero o repartidero de poderes o de pleitos individuales para obtener honorarios.

105. La consolidación y el progreso de la Negociación Colectiva depende de las Organizaciones Sindicales?

Pienso y opino desde la perspectiva del Derecho de Negociación Colectiva, como partícipe activo en el escenario jurídico.

Por supuesto que no opino sobre un determinado credo político o sindical, no lo predico, no lo defiendo, no lo ataco, no intervengo, mi perspectiva es de tolerancia y respeto de todos los puntos de vista políticos o sindicales.

Reflexiono desde una visión de los intereses generales de los Empleados públicos y su organización sindical, a partir de la relación entre Negociación Colectiva y Organización sindical.

Expreso con franqueza mi opinión resultante de mi experiencia por relación con organizaciones sindicales[449]. Lo hago[450] en el entendido de ser un aporte al Derecho de Negociación Colectiva.

Comencemos por decir que en el movimiento sindical subsiste un rescoldo en el que se mezcla una actitud Confesional heredada de la inquisición religiosa, con el Totalitarismo cultivado por Stalin, mezcla que se expresa bajo estos supuestos ideológicos: solo yo tengo la verdad, quien no está conmigo está contra mí. De allí el caudillismo y el espíritu de secta o singularidad o particularidad para anclar “su” verdad, “su” caudillo, “su” sindicato. No se reconoce ni acepta la contradicción ni el contradictor. Se enfrenta es al enemigo. Es el canibalismo.

Vale todo, incluso el mercado o tráfico de “afiliados” de papel, los nuevos supermanes del sindicalismo que figuran como “afiliados” y como Directivos en varios sindicatos del mismo Grado y aún en la misma Entidad, según sean las necesidades personales de acceder a Fueros y Permisos sindicales o para “enfrentar” controversias o resolver necesidades personales[451]. Con cinismo pretenden justificar su actitud, diciendo que como otros lo hacen por eso ellos también.

En cada Entidad o Rama de servicios, para que se “vea” que “existe” una Federación o Confederación, ella debe tener “su” propio sindicato así sea insignificante en número de afiliados y produzca división y fragmentación. Se cree que si no tienen “su” sindicato, ello significa no existe la Confederación o Federación.

Entre más siglas sindicales se inventen, mayor es el atractivo, mejor se pueden satisfacer los intereses personales, pues hay y se pueden distribuir mayor número de permisos y fueros. Es la multiplicidad de siglas sindicales. Esas siglas predicen la igualdad de siglas. Entienden y postran la Democracia Sindical a una mera operación matemática de suma y cuotas iguales por cada una de las siglas. Es la “democracia” de las siglas, la que no tiene ningún parecido ni nada que ver con la Democracia sindical. Entre menos representativas o con menor número de afiliados, más agresivas en vociferar irracionalmente, que es igual la Representatividad de un sindicato de 25.000 afiliados, o uno de 2.000 afiliados, que uno de 60 afiliados.

Son solo siglas o “aparatos” sin ninguna capacidad logística y sindical. Su “representatividad” es la de los intereses individuales del caudillo, los de reclamar la cartulina, la silla y el micrófono en las reuniones y eventos para figurar. Al micrófono todos y el que no microfonia no existe. Un vocero de todos, no porque eso sería exclusión y atentaría contra “su” democracia. El coro del micrófono. Obvio esa multiplicidad no la resiste en el tiempo una programación seria y tampoco es soportable en la paciencia del

auditorio pues repiten lo mismo, dado que lo único diferente pareciera ser una que otra remembranza de la fecha de “su” fundación.

Como no tienen afiliados o sindicatos de verdad, se los inventan en el papel. Son los menos. Así pretenden concurrir ante las Organizaciones y Dirigentes Sindicales de verdad, los Representativos, excelentes, los más, los que sí se preocupan por el interés general de los Empleados Públicos.

El trabajo serio de las Organizaciones sindicales Representativas y de sus excelentes dirigentes, es obstruido en las reuniones con el Gobierno, pues cada sigla o caudillo debe hablar y exponer “su” verdad, suponiendo que el que no habla no existe. Además deben asistir en número plural por organización o sigla, para ejercer vigilancia entre sí, no vaya a ser que se afecte “su” verdad o desplacen a “su” sigla o “su” caudillo. Suponen que a mayor número de “sus” delegados, mayor es la democracia. Todos son voceros porque cada uno en singular debe exponer “su” verdad, cuidar “su” recelo frente a los otros, son múltiples voces, una monotonía. Como cada cual es vocero para expresar “su” problema, terminan convirtiendo una Mesa de Trabajo para estudio de asuntos Generales, en una oficina de Quejas y Reclamos. Es “su” perspectiva, no ven más allá de “su” propio interés y “su” propia vanidad de pasarela.

Así, las oficinas públicas de los Funcionarios de Gobierno son insuficientes para acomodarlos y terminan convertidas en saunas de la disfuncionalidad. Las reuniones de trabajo no pueden ser operativas, funcionales y eficaces. Los mítines son para hacerlos afuera con los empleados y nos los hacen, pero en so pretenden convertir toda reunión con el Gobierno. Sin quererlo, los propios directivos sindicales crean las condiciones objetivas para la dilación o el incumplimiento Gubernamental.[452]

Las Confederaciones y Federaciones Sindicales de Empleados públicos podrían asumir su responsabilidad y adoptar una directriz conjunta, en la que:

- se privilegie la creación de sindicatos en las Entidades donde no existe,
- no creación de nuevos sindicatos en las Entidades en las que ya existe,
- un cronograma para la fusión progresiva de los varios sindicatos paralelos existentes,
- rechazo enfático a la práctica de los “afiliados” de mentiras, y,
- cronograma para el tránsito hacia un solo sindicato nacional unitario por rama o sector de servicios, en el que confluyan todas las Confederaciones y Federaciones.

Con el mismo énfasis de crítica a la práctica de los “afiliados”, “sindicatos” y “directivos” de mentiras que sólo miran a su interés personal, que son los menos, con ese mismo énfasis aprecio y admiro a las Organizaciones sindicales y excelentes Dirigentes de verdad, los más, los Representativos, los que defienden el interés General de los Empleados Públicos.

La organización sindical, por naturaleza, por razón de ser, es plural, diversa y escenario de confluencia de Empleados sin consideración a razas, credos políticos o religiosos, género, origen, o región. Todos caben y deben caber respetando la diversidad, tolerando el uno al otro, conviviendo, expresando y tramitando en democracia todos los puntos de vista, el de la minoría y el de la mayoría, cultivando la Democracia y bajo sus reglas resolviendo la diferencia.

Pensamos en una previa reunión de todos, lo más representativa posible, en la que democráticamente todos participan, debaten y aportan, para finalmente dejar “sus” verdades singulares y salir de ahí la verdad de todos: los criterios y directrices que se han de llevar a la próxima reunión con el Gobierno.

Y esa verdad de todos, construida por todos, tendrá un vocero de todos, que expondrá el punto de vista de todos. Esto es democracia y funcionalidad.

Está de por medio la Negociación Colectiva, la Organización sindical: pluralista, tolerante e incluyente, institucional, ética, legítima, democrática, capaz y eficaz.

Sumar, no dividir;

confluir esfuerzos y experiencias, no fragmentarlos;

trabajar por el interés general de los Empleados, no por los intereses particulares del grupo político o sindical o los personales del dirigente;

respeto a la Pluralidad de puntos de vista, Tolerancia ante la divergencia e Inclusión en Democracia de todos los puntos de vista.

Verdad sindical única no existe, hay que ir la construyendo entre todos y con todos los diferentes puntos de vista.

Una sola organización sindical de los empleados públicos, con Secretarías por Sectores o Ramas de servicios.

Pluralidad, Tolerancia e Inclusión en Democracia Sindical.

* * *

INDICE

NUEVA CARTILLA PEDAGOGICA sobre Negociación Colectiva y el DECRETO 160/14

INTRODUCCION

DISTINCIONES Y PRECISIONES CONCEPTUALES BASICAS:

1ª) Dos -2- clases de vínculos laborales:

-el Contractual y,

-el Legal/Reglamentario;

2ª) El fantasma del prejuicio, o la añoranza del código sustantivo de trabajo de 1950, o la suposición de que ahí comenzó y terminó el universo laboral;

3ª) En la Constitución está regulado el Empleo Público y por ello, su vínculo laboral Legal y Reglamentario. Determinación de las Condiciones de Empleo: Negociación Colectiva bilateral/previa, y luego Acto formalmente Unilateral;

4ª) Existencia y concurrencia de dos -2- normas Constitucionales: el Derecho de Negociación Colectiva Bilateral de las Condiciones de Empleo del artículo 55 y del Convenio 151 y la Competencia de las Autoridades para expedir Actos Unilaterales sobre las Condiciones de Empleo;

5ª) La Realidad y los deseos

6ª) Ahora, la etapa histórica y jurídica, es la de continuar abriendo espacios para la Negociación Colectiva;

SINTESIS.

PREGUNTAS Y RESPUESTAS:

6. Históricamente, cómo nació el Derecho de Negociación Colectiva?

7. Existe un Convenio de OIT específico para la Negociación Colectiva de los Sindicatos de Empleados Públicos?

8. Cuáles son las características principales del Convenio 151/78?

9. Y en Colombia cómo estábamos?

10. Y luego que siguió?

6. Según la Constitución de 1991 por qué son concurrentes y compatibles el Derecho de Negociación Colectiva y la potestad o Competencia de las Autoridades?

7. Son absolutos o son relativos: el Derecho de Negociación Colectiva y la potestad/competencia de la Autoridad Pública?

8.Cuál es el entendimiento Jurisprudencial de la CORTE CONSTITUCIONAL acerca de la expresión y fenómeno de “normas Constitucionales en conflicto”?

9.Cuál es la trascendencia jurídica, qué significa la aplicación por la CORTE CONSTITUCIONAL del “principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica” de las “normas Constitucionales en conflicto”, su “delimitación proporcional” ??

10. Existen características especiales, propias y típicas del Derecho de Negociación Colectiva en la Administración Pública?

11. Entonces, es pleno o típico el Derecho de Negociación Colectiva de los Empleados Públicos, como lo es en el vínculo laboral Contractual de los Trabajadores privados/Trabajadores Oficiales?

12.Cuál es la Ley aprobatoria del Convenio 151?

13. Aprobado el Convenio 151, entonces, que pasó con los “memoriales respetuosos”?
14. Qué fue el Decreto 535/09?
15. Cómo se originó el Decreto 1092 de mayo 24 de 2012?
- 16.Cuál fue la actitud del Gobierno Colombiano?
17. Qué fue el Decreto 1092/12?
- 18.Cuáles fueron las diferencias entre el D. 535/09 y el D. 1092/12?
- 19.Cuáles asuntos pudieron dar lugar a confusiones en el entendimiento y aplicación del Decreto 1092/12?
- 20.Cómo debió ser interpretado y entendido el D. 1092/12?
- 21.Cuál fue el resultado del tránsito Sindical con el Decreto 1092/12?
22. Qué es lo esencial y característico del Acuerdo Colectivo Nacional de mayo 16/13 y de los otros Acuerdos Colectivos sectoriales e institucionales?
- 23.Cuál es el contenido y el significado del histórico Acuerdo Colectivo Nacional de mayo 16/13?
- 24.Cuál fue el origen del nuevo Decreto 160 de febrero 5/14?

25. Cuáles son las diferencias entre el Decreto 1092/12 y el nuevo Decreto 160/14?
26. Cuál fue la participación sindical para la expedición de los Decretos 1092/12 y 160/14 ?
27. Una participación importante ?
28. Y cuál fue la actitud del Gobierno durante el trámite de los Decretos 1092/12 y 160/14 ¿??
29. Cuál es la idea del arbolito de navidad o de la piñata?
30. A quiénes se aplica y quiénes están excluidos del Derecho de Negociación Colectiva?
31. Cómo opera el Sindicato Mixto que agrupa Trabajadores Oficiales excluidos del D.160/14 y Empleados Públicos incluidos en el Decreto 160/14?
32. El Pliego es de Empleados Públicos, o es de “servidores públicos” ??
33. Cuáles son las reglas ejes de la Negociación Colectiva dentro del vínculo legal y reglamentario de los empleados públicos?

34. Qué es lo que existe: la Negociación o la Concertación?
35. Cuáles son las materias de la Negociación Colectiva?
36. Qué significa Negociación de las “Condiciones de empleo”?
37. Qué significa Negociación de las relaciones entre las Autoridades Públicas y las Organizaciones Sindicales?
38. Puede haber Negociación en materia Salarial?
39. Es procedente negociar en materia Prestacional ??
40. Se puede formular Solicitud en el Pliego y Negociar sobre Planta de Empleos ??
41. Dentro del vínculo Legal y reglamentario de los empleados públicos, es procedente hablar en el Pliego de beneficios “extralegales” ??
42. Al elaborar el Pliego, cómo se debe solicitar el término de vigencia del Acuerdo Colectivo ??
43. El Decreto 160/14 sobre Negociación Colectiva, tiene algo que ver con la Autonomía Universitaria ??
44. Cuáles son los ámbitos o clases de Negociación Colectiva?
45. Qué significa la expresión: Organización Sindical?
- 46.Cuál es la relación entre Unidad sindical y Eficacia sindical en la Negociación Colectiva?
47. Y entonces qué es un Sindicato ?
48. En qué consiste la propuesta de Autoreforma Sindical ??
49. Cuáles son las condiciones y los requisitos para la comparecencia sindical a la Negociación?
50. Existe la regla de una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo?
51. El que pueda haber un solo Pliego, una sola Mesa de Negociación y un solo Acuerdo Colectivo, viola la Autonomía Sindical ??
52. Un solo Acuerdo Colectivo viola la Autonomía sindical ?
53. Se puede presentar otro Pliego, provocar otra Mesa de Negociación y otro Acuerdo Colectivo, durante la vigencia de un Acuerdo Colectivo resultante de un Pliego y una Mesa de Negociación ??

54. Si hubiere varios Sindicatos, cómo se adopta el Pliego, cómo se determina el número de Negociadores y cómo se distribuye la participación de los Negociadores entre los varios Sindicatos?

55. Qué pasa si fracasa el ejercicio de la Autonomía Sindical para consensuar el Pliego, el número de Negociadores Sindicales y su distribución entre los varios Sindicatos? Quién define el criterio objetivo y proporcional según el número de afiliados de cada Sindicato?

56. Cuál es la Autoridad Pública Competente: con capacidad y titularidad para a ella dirigirle el Pliego Sindical?

57. Cuáles son los ejes principales que han de ser tenidos en cuenta al elaborar el Pliego?

58. Cómo asumir el eje del Presupuesto ?

59. Cuáles podrían ser los Capítulos Temáticos a tener en cuenta al elaborar el Pliego?

60. Cuál sería una regla de oro al elaborar el Pliego ?

61. Cuáles serían algunos ejemplos de redacción de Solicitudes del Pliego ?

62. Es procedente incluir en el Pliego solicitud para reformar una norma Legal ??

63. En el Pliego se puede incluir una Solicitud de cumplimiento de una norma Legal ??

64. Cuál es uno de los errores en la elaboración del Pliego?

65. Por presentar Pliego se pone en riesgo lo obtenido en Acuerdos Colectivos anteriores?

66. Cuál es el número de Negociadores y de Asesores?

67. Los Negociadores de la Autoridad Pública y de la Organización Sindical están autorizados para negociar y celebrar el Acuerdo Colectivo?

68. El Decreto 160/14 consagra el Derecho Sindical de solicitar y obtener información previa para así elaborar el Pliego?

69. Cuándo se debe presentar el Pliego Sindical?

70. Cuál es el contenido del escrito Sindical de presentación del Pliego?

71. Qué protección tienen los sindicalizados durante la Negociación?

72. Existen garantías para los Negociadores Sindicales?

73. Qué hacer si la Autoridad Pública Competente se niega o elude el inicio de la Negociación Colectiva?

74. La Confederación o Federación a la cual esté afiliado el Sindicato, tiene derecho a Asesorarlo y a intervenir en el proceso de Negociación?

75. Cuáles son los términos y etapas de la Negociación?

76. Cuáles actas se deben levantar durante la Negociación?

77. En qué consiste la Negociación?

78. En qué consiste simular la Negociación?

79. En qué consiste la Negociación entre las partes y cuál es el papel del Mediador?

80. Qué pasa si fracasa la autocomposición entre las partes. Cómo sería la solución? Qué pasó con el Arbitraje?

81. Es posible obtener judicialmente providencia de cumplimiento del Arbitraje?

82. Qué pasa si un número de integrantes de la Comisión Negociadora Sindical quiere firmar el Acuerdo Colectivo y otro número no lo quiere firmar?

83. Qué es el Acuerdo Colectivo?

84. Cuál es el contenido del Acuerdo Colectivo?

85. A quiénes se aplica el Acuerdo Colectivo ??

86. El Acuerdo Colectivo se aplica a los Empleados Temporales?

87. Se puede incluir en el Acuerdo Colectivo el descuento obligatorio con destino al Sindicato, de la cuota por beneficio a cargo de los Empleados no sindicalizados?

88. En qué consiste el Depósito o Registro del Acuerdo Colectivo ante el Ministerio de Trabajo?

89. Qué significa la implementación del Acuerdo Colectivo?

90. A quiénes se aplica el Acuerdo Colectivo implementado por la Autoridad Pública Competente?

91. El Acuerdo Colectivo es para cumplirlo?

92. Cuáles serían las acciones jurídicas del Sindicato, si hubiere incumplimiento del Acuerdo Colectivo por la Administración?

93. En qué consiste el Comité bipartito de seguimiento para el cumplimiento e implementación del Acuerdo Colectivo?

94. Cómo entender e interpretar los Acuerdos Colectivos ?

95. Es procedente la Revisión del Acuerdo Colectivo?

96. Capacitación de Negociadores y en Negociación Colectiva?
97. Los Sindicatos de empleados públicos, en el Acuerdo Colectivo pueden pactar un Contrato Sindical?
98. Quién tiene la atribución para emitir Conceptos sobre la Negociación Colectiva y el Decreto 160/14: Ministerio de Trabajo o DAFP?
99. El MINISTERIO DE TRABAJO, sus Inspectores, tienen Competencia como Policía Administrativa Laboral para intervenir y multar en caso de que la Autoridad Pública atente contra el Derecho de Negociación Colectiva?
100. Ahora, en el año 2014, cuál es la etapa histórica y jurídica, dentro del proceso de conquistar espacios para la Negociación Colectiva?
101. Entonces cuál es el momento?
102. En qué consiste la propuesta de “cada loro en su estaca”, “cada loco con su tema” ??
103. Desde una perspectiva de Sindicalización y de Negociación Colectiva, qué significa el 27 de junio?
104. Se necesita un equipo de asesoría jurídica colectiva ?
105. La consolidación y el progreso de la Negociación Colectiva depende de las Organizaciones Sindicales?

* * *

[1] Abogado Especialista en Derecho Administrativo Laboral, ofivillegas@hotmail.com; 40 años de ejercicio profesional;

Fue el Asesor Jurídico de las Confederaciones y Federaciones Sindicales en la elaboración y Negociación del Pliego Nacional Unificado que concluyó con el Acuerdo Colectivo de mayo 16/13; elaboró los varios proyectos de Decretos y participó como vocero sindical en su discusión con la Oficina jurídica de Presidencia de la República, DAFP, Mintrabajo y Minhacienda, que finalmente concluyó en el Decreto 1092/12 y en el Decreto 160/14.

Autor de los Libros: “Empleados Públicos y Negociación Colectiva”, 5ª Edición, Editorial Universidad Externado, Bogotá, 2014; “Derecho Administrativo Laboral” II Tomos, 10ª Edición, Legis, Bogotá, 2013; “Insubsistencia Laboral: reglada, discrecional y arbitraria”, 3ª Edición, Librería Ibañez, Bogotá, 2012; “Carrera Administrativa y Concurso”, 1ª Edición Librería Ibañez, Bogotá, 2011;

Profesor de Derecho Administrativo Laboral en el postgrado de los Departamentos de Derecho Laboral y de Derecho Administrativo de la Universidad Externado.

Demandante ante la Corte Constitucional en los Procesos que concluyeron con las Sentencias: C-372/99, C-1230/05, C-422/12, C-250/13 y C-402/13 relacionadas con Empleados Públicos.

[2]Código Civil, art.1602, CST, art. 22 y DR 2147/45 arts.17 y 19

[3] CST art. 13 y DR 2127/45 art.19; y, por ejemplo, C.N. art.50 num.10 lit.f) en materia Prestacional

[4]CST arts. 3º, 4º,

[5]CST art. 467 aplicable al vínculo Contractual de los Trabajadores privados y de los Trabajadores Oficiales

[6]CST arts. 3º y 22

[7]CST art.4º y DR 2127/45 arts.1º, 2º y 3º.

[8]Título II, Conflictos colectivos de trabajo, arts. 429 a 480.

[9] C.N. arts. 122, 125, 150 num.19 lit.e), 189 num.14, 305 num.7º y 315 num.7º.

[10] Presidente de la República, Ministros, Gobernadores, Directores de Departamento, Alcaldes, Secretarios de Despacho, por ejemplo, los Funcionarios de naturaleza política o de gobierno, los de origen político, los de libre nombramiento y remoción, como regla general.

[11] de naturaleza técnica y administrativa, los de Carrera Administrativa.

[12]C.N. art. 150 num.19 lit.e)

[13]ibíd

[14] en el orden Nacional, en general, C.N. art. 189 num.14

[15] C.N. art.305 num.7º y 315 num.7º

[16] por ejemplo: D.2400/68, D.1950/73, D.3135/68, D.1848/69, Ley 909/04

[17]C.N. arts.150 num.19 lit.f), por ejemplo, y C.N. art. 55 sobre Derecho de Negociación Colectiva.

[18] C.N. arts. 150 num. 19 lit.e), Presidente: “fijar el régimen Salarial y Prestacional”; art.300 #7 y 305 #7, Asambleas y Gobernadores: Plantas de empleos y Escalas de remuneración; art. 313 # 6 y 315 #7., Concejos y Alcaldes: Plantas de empleos y Escalas de remuneración; por ejemplo.

[19] expresión utilizada por la Recomendación 159 de OIT, Num.3º, Reglamentaria del Convenio 151.

[20] históricamente integrada, en general, por los Abogados defensores del Capital, de paso por la Corte, para luego continuar en la defensa del Capital, o funcionarios judiciales en tránsito hacia el ejercicio profesional como defensores del Capital.

Su jurisprudencia absolutiza la Convención o Contrato Colectivo, al asimilar y confundir la Contratación Colectiva, con la Negociación Colectiva, la antigua norma legal, con la nueva norma Constitucional y del Convenio 151. Reducir la Constitución y el Convenio 151, a la Ley. Como ejemplo: "...los empleados públicos no están facultados para presentar Pliegos de peticiones ni tienen la garantía de la Negociación Colectiva..." (Corte, Sala Laboral, Sent.marzo 3/10, Rad.36.416)

[21] La vigencia del artículo 416 fue afirmada por el Presidente Uribe en su Decreto 535/09, Reglamentario precisamente del artículo 416, de la prohibición de Pliego y de Convención.

Recordemos que ese artículo 416 fue expedido en 1950 por Decreto de Estado de Sitio, por un Gobierno Conservador, en una situación histórica de restricción de las libertades democráticas y sindicales, de asesinato de Gaitán, de la violencia y de persecución del pensamiento liberal desde los púlpitos de Monseñor Builes; ese Código, negaba el Fuero a los Directivos Sindicales Empleados Públicos, proscribía el Pliego y la Negociación a los Sindicatos de Empleados Públicos.

Afortunadamente la historia no se detuvo ahí. Uribe afirmó y reglamentó la prohibición del artículo 416 mediante el Decreto 535/09. En forma aislada, desde la perspectiva de la "investigación" sindical, de buena fé y con ingenuidad, se supone su vigencia. Ese 416 fue derogado tácitamente por normas posteriores y de superior jerarquía, que le son contrarias: por el derogatorio artículo 55 Constitucional de 1991 y por la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151, que consagran el Derecho de Negociación, el derecho al Pliego y al Fuero. La derogatoria tácita del artículo 416 del CST, es obvia y elemental, por tratarse de un simple norma legal, anterior y contraria, a normas posteriores de rango Constitucional, como son el artículo 55 y el Convenio 151 – Constitución, artículos 53 y 93-.

La derogatoria o insubsistencia tácita del artículo 416, ha sido advertido en forma expresa por el Consejo de Estado, Sección II, Subsección B, Sentencia de nov.22/12, Número Interno 1777-12 y por la Procuraduría General de la Nación, Concepto de agosto 11/05 rendido ante la Corte Constitucional. Dice el CONSEJO DE ESTADO que el Convenio, una vez aprobado, "entra a regir como Ley interna...modifica tácitamente la legislación existente en lo desfavorable", Sección II, Sent.oct.21/80, exp. 2891

[22] art.467 CST "para fijar las condiciones que regirán los Contratos".

[23] lo que es obvio por normatividad Constitucional, dada la naturaleza legal y reglamentaria del vínculo laboral, y sucede en todos los Países, como por ejemplo, en Argentina: Ley 13453 de 2006, art. 16; o España: Ley 7 de 2007, art.38 num.3º.

[24] CST art.414.4.

[25] CST art.415.

[26] C.N. de 1886, art.45: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular y el de obtener pronta resolución."

[27] "ni" es una "conjunción copulativa que enlaza vocablos o elementos análogos de una misma oración gramatical", Diccionario de la Real Academia, 1992, XXI edición, t.1, pág.452 y t.2. pág.1438.

Pliego de Peticiones y Convención o Contrato Colectivo de Trabajo, son elementos análogos y unívocos, integran y enlazan un mismo concepto jurídico, dado que el Pliego es el proyecto de Convención o Contrato Colectivo de Trabajo.

[28] CST art.416.

[29] propio de los Trabajadores privados y oficiales.

[30] CST art.467.

[31] es como si el artículo 416 hubiera dicho: "Los empleados públicos, por tener vínculo laboral Legal y Reglamentario, no pueden celebrar Contrato Individual ni Contrato Colectivo o Convención Colectiva de Trabajo." Es un imposible jurídico. Como igualmente es otro imposible jurídico, al revés, decir por ejemplo, que "Los Trabajadores con vínculo laboral Contractual, no podrán ser regulados por el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias, ni Evaluados en su desempeño según los Instrumentos de Evaluación. "Otro disparate.

[32] por ejemplo, la Corte Constitucional inicialmente, en la Sentencia C-110/94, llegó a decir: "...el artículo 416...dá desarrollo práctico al derecho constitucional de Asociación sindical y al de Negociación colectiva...", calificó como "garantía" el Derecho de Petición consagrado en el artículo 415 del CST, confundió, asimiló y refundió el concepto legal preconstitucional de "Convención", con el Constitucional de "Negociación", y afirmó que la restricción del artículo 416 para la "celebración de Convenciones Colectivas, tiene su sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de Negociación Colectiva...la que se considera una de tales excepciones". La Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre este tema, ha sido bastante accidentada, imprecisa y contradictoria. Todo en razón del prejuicio.

[33] existente en los Trabajadores privados y oficiales.

[34] CST art.467

[35] C-063/08, C-468/08 y C-1050/01

[36]el artículo 55 Constitucional preceptúa: “Se garantiza el derecho de Negociación colectiva para regular las relaciones laborales...”

[37]C-110/94, Corte Constitucional. La Corte en sentencias posteriores y en consideración a la Ley 411/97 aprobatoria del Convenio 151 y la Ley 524/99 aprobatoria del Convenio 154, ya no considera que el artículo 416 del CST sea una excepción al derecho constitucional de Negociación colectiva, consagrado por el artículo 55 Constitucional: “...la Corte de advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de Negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los Empleados públicos...” (C-201/02); y, “...el artículo 416 era una de las excepciones de que trata el artículo 55 de la Constitución, argumento que queda sin piso, por la sencilla razón de la existencia de las Leyes en mención.” (C-1234/05).

[38]Corte Suprema, Sala Laboral, jun.5/01, Rad. 16.788. Además, no tiene en cuenta el artículo 55 Constitucional sobre “derecho de Negociación colectiva para regular las relaciones laborales”. Es un análisis inmovilista, que se quedó en 1950, en el CST. Y supone la no obligatoriedad de los Convenios, ni su incorporación al orden jurídico interno con jerarquía Constitucional, por mandato de los artículos 53 y 93, al considerar que carecen de poder vinculante, por reducirlos a la condición de enunciados, apenas optativos, potestativos o deseables : “...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...”

[39]Consejo de Estado, Sección II, mayo 4/00, Rad. ACU-1239. El Sindicato invocó el artículo 55 Constitucional sobre derecho de Negociación colectiva para regular las relaciones laborales y el Convenio 151. El Consejo de Estado invocó fue el artículo 416 del CST restrictivo del Pliego y la Convención o Contrato Colectivo, dado el prejuicio de confundir, refundir y asimilar como iguales y equivalentes, el concepto legal preconstitucional de Contratación o Convención colectiva, con el Constitucional de Negociación colectiva. Esa impropiedad derivada del prejuicio, fue advertida en el Salvamento de Voto por el Consejero Carlos Orjuela Góngora.

[40] aprobatoria del Convenio 151

[41] confunde, refunde y asimila: Contratación con Negociación colectiva, Contratación o Convención colectiva con Negociación Colectiva. Además, hace prevalecer una norma legal preconstitucional de 1950, el artículo 416, por sobre el artículo 55 Constitucional y el Convenio 151 incorporado al orden jurídico interno y de aplicación Constitucional prevalente, por mandato de los artículos 53 y 93.

[42] Consejo de Estado, Sala de Consulta, Concepto julio 10/01, Radicación 1355.

[43] no es cierto. Eso no lo dice el art.416. Restringe el derecho de Contratación o Convención Colectiva, como concepto preconstitucional, más no el derecho de Negociación colectiva consagrado Constitucionalmente en 1991.

[44] C-201/02, Corte Constitucional.

[45]Corte Suprema, Sala Laboral, Sentencia de marzo 3/10, Radicación 36.416. Es un despropósito monumental.

[46]Consejo de Estado, Sección II, Subsección A, Sent. abril 17/13 Número Interno 0569/12. Solo faltó que invocaran, concordantemente el artículo 414.4 del mismo Código de 1950 sobre el Derecho de Petición de los Sindicatos de empleados públicos mediante “memoriales respetuosos”.

[47]CST arts.416 y 467.

[48]C.N. art. 55

[49] C-063/08, C-468/08, C-1050/01, C-1234/05

[50] C-1234/05

[51] CST art.467

[52]Ibid, Sala de Consulta, Consejo de Estado.

[53]Ibid, Corte Suprema, Sala Laboral.

[54] C-063/08, C-468/08, C-1050/01 y C-1234/05

[55]art. 416 CST

[56] C-110/94

[57]Sección II, Subsección B, Sentencia de nov.22/12, Número Interno 1777-12; Procuraduría General de la Nación, Concepto # 3898 de agosto 11/05 rendido ante la Corte Constitucional en la Demanda # 5828. Dice el CONSEJO DE ESTADO que el Convenio, una vez aprobado, “entra a regir como Ley interna...modifica tácitamente la legislación existente en lo desfavorable”, Sección II, Sent.oct.21/80, exp. 2891

[58] C.N. arts. 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129 y 130.

[59] C.N. art. 150 numerales 1º y 19 y arts. 124 y 125.

[60]C.N. art. 150 numeral 19 literal e), art.189 numerales 11 y 14;

[61] C.N. arts.300.7, 305.7, 313.6 y 315.7.

[62] aunque sí “tienen carácter vinculante”, conforme a los “Principios sobre el Derecho de Negociación Colectiva”, OIT, lit.e); y a los Principios de la Buena fe y de Confianza legítima en el cumplimiento de lo pactado

[63]ORTEGA, Luis, Los derechos sindicales de los funcionarios públicos, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pp. 247, 248, 250 y 294; MARÍN Quijada, Enrique, La Negociación colectiva en la función pública, Editorial Temis, Bogotá, 1978, pp. 104 y 206; y ARENILLA Sáez, Manuel, La Negociación colectiva de los funcionarios públicos, Editorial La Ley, Madrid, 1993, p. 138.

[64] según su propia denominación y artículo 7º.

[65]ORTEGA. Ibíd., pp. 247 y 292; y MARÍN. Ibíd., p. 151

[66] “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los Organos de Control”, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, Ginebra, OIT, 2000, págs. 33, 34 y 35.

[67] es la expresión jurídica utilizada por el Convenio 151, en su denominación y en el artículo 7º.

[68]Es el entendimiento de lo expresado por la C. Const. en las Sents. C-377/98 y C-161/00, sobre exequibilidad de la Ley 411 y el Convenio N° 151 y la Ley 525 y el Convenio N° 154.

[69] es la expresión jurídica utilizada por la Constitución: art.150 num.19 lit.e), 305.7 y 315.7.

[70] Es el criterio de José Antonio García-TrevijanoFos en “Los actos administrativos”. Editorial Civitas. Madrid, 1986.

[71] MARÍN Quijada, Enrique, La Negociación Colectiva en la Función Pública, Bogotá, Editorial Temis, 1978, pp. 4 y 104.

[72] ORTEGA, Luis “Los derechos sindicales de los funcionarios públicos, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 290.

[73] 150 numerales 1º, 19 literal e), arts. 124,125, -Congreso- ; art. 150, numeral 19, literal e), numerales 11 y 14; Corporaciones y Autoridades Territoriales: Asamblea/Gobernador y Concejo/Alcalde, arts. 300.7, 305.7, 313.6, 315.7.

[74] C-377/98: al ejercer la Corte Constitucional el control previo de Constitucionalidad del Convenio de OIT 151 sobre Negociación Colectiva y de su Ley aprobatoria 411/97.

[75] de los artículos Constitucionales: 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128,129 y 130 sobre Funciones y Requisitos: Manuales, Planta de empleo, Empleo y Presupuesto, Posesión, Responsabilidad Disciplinaria, Carrera Administrativa y Mérito como eje para el Ingreso y la Permanencia, la Calificación periódica del Desempeño, etc.; y, los arts. 150 num.19 lit. e), 189 num.14, (Congreso, Presidente : fijación del régimen Salarial y Prestacional,

Plantas de Empleo), 300.7, 305.7, 313.6 y 315.7 (Corporaciones y Autoridades Territoriales: fijación de Plantas de Empleo y Escalas de remuneración o Emolumentos)

[76] bajo la Presidencia de ADALBERTO CARVAJAL SALCEDO, nuestro paisano, colega y amigo, a quien recordamos con afecto.

[77] dirigida por ANGELINO GARZON, excelente dirigente Sindical.

[78]Art.467 CST

[79]D.160/14, art.3º nums.1º y 2º y art. 14

[80]así lo entienden Abogados Laboralistas formados exclusivamente en un universo laboral que comienza y termina en el CST, en el vínculo Contractual, y Dirigentes Sindicales que se han resistido a participar en Seminarios y Talleres y no han querido leer documentos, pues ellos creen que ya conocen el tema por su experiencia en la Contratación Colectiva del sector privado. Suponen erradamente que es lo mismo la Contratación en una fábrica de llantas, que en la Procuraduría. Por ello, “asesoran” los Pliegos de los Sindicatos de empleados públicos, copiando Pliegos o Contratos Colectivos de Trabajadores Privados u Oficiales. Esa “asesoría” causa un daño enorme.

[81] las preguntas han sido formuladas en los distintos eventos; las respuestas son el resultado de un proceso de elaboración por reflexión y participación con directivos sindicales y académicos. Preguntas y Respuestas en y sobre la marcha, haciendo camino al andar.

[82]Dirigida por FECODE, que presionó la Negociación Colectiva con el Gobierno, en la que el Acuerdo Colectivo fue desarrollado principalmente en el denominado Estatuto Docente.

[83]Organizada por FENALTRASE y que dio origen a la Negociación Colectiva con el Gobierno, en la que el Acuerdo Colectivo fue implementado mediante los Decretos 1042 y 1045, de 1978 -antes los unilaterales Decretos 710 y 711 de 1978-. Las movilizaciones por la Estabilidad y la Carrera, por ejemplo en la Rama Judicial dirigida por la AsonalJudicial que presidía Jaime Pardo, o por la Inscripción Extraordinaria mediante el Decreto 583/84.

[84]CST, art.414 num. 4º y 415.

[85]“los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar Pliegos de peticiones ni celebrar Convenciones colectivas”

[86]CST art. 409 # 1.

[87] C.N. de 1991: Empleo Públicos y Competencia de las Autoridades, Presidente, Asambleas, Gobernadores, Concejos y Alcaldes: arts. 122,123,124,125, 150 #7 y 19 lit.e), 300 # 7, 305 #7, 313 # 6 y 315 #7.

[88]orientada por el Convenio 151

[89] es la expresión textual del artículo 55 Constitucional

[90] es la expresión textual del Convenio 151, art.7o

[91] es la expresión textual utilizada por la Constitución en los artículos 150 num.19 lit.e), art.305.7 y art.315.7 sobre Competencia del Presidente, Gobernador y Alcalde, por ejemplo

[92] del artículo 55 Constitucional sobre “Derecho de Negociación Colectiva para regular las Relaciones laborales”

[93]por su Competencia para fijar las Condiciones de Empleo mediante Decretos o Actos. C.N. art.150 num.19 lit.e), Presidente de la República; art.305 num.7º Gobernador; art.315 num.7º Alcalde; entre otras Competencias.

[94]como lo ha advertido reiteradamente la Corte Constitucional: C- 377/98, C-161/ 00 y C-201/ 02.

[95]C-377/98

[96]Ibíd, OIT, Comisión, Informe 2013, numeral 245, pág. 87.

[97]Sentencia C-377/98.

[98]C.N., art. 241.10.

[99]conforme al art. 55 constitucional.

[100]en la misma Sentencia C-377/98.

[101]del artículo 55.

[102] por ejemplo: art. 150 numeral 19 literal e) del Presidente, para fijar el Régimen Salarial y Prestacional; art. 305 numeral 7º y 315 numeral 7º, de los Gobernadores y Alcaldes, para determinar las Plantas de Personal y las Escalas de Remuneración.

[103]Sentencia T-425/95.

[104]OIT, Comisión, Informe 2013, numeral 586, pág. 224.

[105]Ibíd, numeral 245, pág. 87.

[106]Hernández Alvarez, Oscar, “La Negociación colectiva de los empleados públicos: tránsito de la concepción Estatutaria a la concepción laboralista”, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Venezuela, 1998, pág.85.

[107] Como lo hizo la OIT en el Convenio 98/49, art.3º

[108] como lo plantea la posición del todo o nada, cara o sello, blanco o negro, de la “pureza” química, del fundamentalismo ultraradical, anclado en los paradigmas Contractualistas: del Convenio 98 de 1949: “Contratos Colectivos”, art.4º; de la Recomendación 91 de 1951 “sobre la Contratación colectiva”, y del Código Sustantivo de Trabajo de 1950: “Convención Colectiva... para fijar las condiciones que regirán los Contratos de trabajo...” y que era el soporte sobre el cual giraba, en lo fundamental, el llamado Derecho Colectivo del Trabajo. O derecho Contractual, o legal y reglamentario. O bilateralismo o Unilateralismo. Uno u otro en estado “puro”, sin “mezclas” y ahí se agotaba el universo laboral.

[109] OIT, Comisión, Informe 2013, numeral 264, pág. 97.

[110] en su Sentencia C-377/98 por la cual ejerció el Control de Constitucionalidad sobre la Ley 411/97 y su Convenio 151

[111] es la expresión utilizada por el artículo 55 Constitucional

[112] es la expresión utilizada por el Convenio 151

[113] Convenio 151, Fundamentos, inc.5º.

[114] Convenio 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, artículo 1º.

[115] C-063/08.

[116] OIT, Comisión, Informe 2013, numeral 264, pág. 97.

[117] Ibíd, numerales 242 y 243, pág.85.

[118] OIT, Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios, Informe 2013 a la Conferencia 2013, “La Negociación Colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir”, numeral 26, pág.7.

[119] Hernández Alvarez, Oscar, “La Negociación colectiva de los empleados públicos: tránsito de la concepción Estatutaria a la concepción laboralista”, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Venezuela, 1998, pág. 85.

[120] OIT, Comisión, Informe 2013, numeral 51 pág. 13 y numeral 264 pág. 97.

[121] Bernard Gemigon, Alberto Otero, y Horacio Gúido “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de sus órganos de control”, OIT, Ginebra, Suiza, 2000, pág. 53.

[122] OIT, Comisión, Informe 2013, numeral 586, pág. 224.

[123] C.N. art.122

[124] este criterio también aparece referido en Sentencias posteriores C-161/00, C-201/02 y C-1234/05.

[125]C.N. arts. 53 y 93

[126] CST, art.414 num.4o

[127] como lo han advertido, el Consejo de Estado, Sección II, Subsección B, en la Sentencia de nov.22/12, Número Interno 1777-2012, pág.22, y el Procurador General de la Nación en su concepto de agosto 11/05, rendido ante la Corte Constitucional, con ocasión de la Demanda del art.416 del CST: “3.Las expresiones “Los Sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas de trabajo”, contenidas en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, fueron derogadas tácitamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, que incorporaron a la Legislación nacional los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo”. Dice el CONSEJO DE ESTADO que el Convenio, una vez aprobado, “entra a regir como Ley interna...modifica tácitamente la legislación existente en lo desfavorable”, Sección II, Sent.oct.21/80, exp. 2891

[128] Aprobado por Ley 411/97

[129]aprobado por la Ley 524/99

[130] arts.53 y 93 C.N.

[131] quien como Presidente, en su Proyecto de Ley sobre Carrera Administrativa # 262/03, Cámara, art.27, proponía proscribir la Estabilidad dentro del concepto de Carrera; y en su Proyecto de Acto Legislativo # 03/03, art.2º, proponía modificar el artículo 125 Constitucional sobre Carrera, eliminando el Sistema de Mérito en lo relacionado con el Retiro por “calificación no satisfactoria en el desempeño” y abolir la Estabilidad para en su lugar, “el retiro de los empleados será flexible de conformidad con las necesidades del servicio”

[132]Fenaltrase y la Secretaría de Estatales (CUT), Unete y Utradec (CGT), Fenaser (CTC), y la ISP (Internacional de Servicios Públicos), en trabajo unitario y con presencia en la Subcomisión del Sector Público.

[133]Fenaltrase y Secretaría de Estatales de la CUT, Unete y Utradec (CGT), Fenaser (CTC) y la ISP.

[134]antitécnicos, que sólo expresan un fanatismo ideológico petrificado en el Museo del Autoritarismo, del unilateralismo, del Derecho de Petición del artículo 45 de la Constitución de 1886 y de los derogados artículos 414.4 y 416 del CST de 1950, de desconocimiento del artículo 55 Constitucional de 1991 y del Convenio 151 aprobado por la Ley 411 de 1997.

[135]que Demandamos a la semana siguiente, ante el Consejo de Estado, Proceso que inició su trámite. Son aspectos negativos: la supuesta “exclusión” de la Negociación, de lo relacionado con “Plantas de Personal” y la referencia errada a la “concertación” en

materia Salarial, –art.7º num.7º-; y el supuesto “cierre de negociación” unilateral o de solución unilateral del Conflicto Colectivo mediante “respuesta motivada de su negativa” por la Administración; todo lo cual, es manifiestamente violatorio del Convenio 151, norma Reglamentada que no consagra ni autoriza estas limitaciones, exclusiones o excepciones y por tanto, debe aplicarse con carácter prevalente frente al Decreto Reglamentario.

[136] derivada de nuestra participación como Asesor Jurídico de las Federaciones Sindicales: Fenaltrase, Utradec, Unete y Fenaser, en los últimos 12 años y en los 17 Proyectos de Decreto Reglamentario; así como la reflexión Doctrinal y Académica en el tema, expresada en las 4 ediciones de nuestra obra “Negociación Colectiva y Empleados públicos”.

[137] La reforma del Decreto 1092/12 fue uno de los puntos del Pliego Sindical Unificado de las Confederaciones y Federaciones Sindicales. Aclarase, que por técnica jurídica, por relación de causa a efecto entre norma Reglamentada y Decreto Reglamentario para su ejecución o cumplimiento, no es posible esperar, que el tema de los Servicios Públicos Esenciales y el Derecho de Huelga, que no ha podido regular por Convenio ni la OIT, ni la Ley en Colombia, ni el Estatuto del Trabajo del artículo 53, lo defina un simple Decreto Reglamentario, de un Convenio, que como el 151, no regula estos aspectos. Esos temas tienen otro escenario jurídico.

[138]por el Convenio 151 aprobado por la Ley 411/97.

[139] art.416 CST

[140] art.3º

[141] arts.1º y 3.6,5,6 y 7

[142] art.4º num.2º

[143] art.3.6,5,7

[144]art.3º num.6º “Pliego de solicitudes” más no de “Peticiones” para distinguirlo semánticamente del lastre anterior referido al Derecho “de Petición”; “partes”, art.3º num.4º y art. 7º num.5º; “Negociación Colectiva”, desde el título, arts.1º, 2º nums. 6º y 7º, 5º, 6º,7º.

[145]D.1092/12, art. 3º, num.7º inciso 2o

[146]D.1092/12, art.3º num.7º inc.3o

[147]lo desarrolla la Ley Marco Salarial y Prestacional : Ley 4/92, arts. 1º y 2º.

[148]D.1092/12, arts. 5 num.3o y 7o num.3o.

[149]art.122 C.N.

[150]art.150 num.11.

[151]art.300 num.5o.

[152]Art.313 num.5o.

[153]art.345 C.N.

[154] D.111/96 (L.38/89, L.179/94 y L.225/95)

[155] arts. 104, 109 y 352.

[156]num. 3o del art.7o.

[157]num. 3o del art.5º y num.3º del art.7º del D.1092/12

[158] a partir del 20 de julio de cada año (Ley Orgánica del Presupuesto, D.111/96,art. 51). Por ello, el D.1092 consagra que los Pliegos se presenten el 1er trimestre –num.4º del art.5º-, para que haya Acuerdo al terminar el 2º trimestre, y así, para cumplir el Acuerdo, el Ejecutivo los incluya en el Proyecto de Presupuesto que presenta en el 3er trimestre. Es una secuencia lógica.

[159] D.1092/12, arts. 5 num.3o y 7o num.3o.

[160] así lo denomina y advierte el propio Convenio 151 en su parte Considerativa y lo reitera el Convenio 154 – art.3º, num.1º-

[161] Hay que tener cuidado en no caricaturizar el tema, creyendo erradamente, que el asunto consiste en ir en forma previa, de la Mesa de Negociación, adonde el Tesorero, para preguntarle si en el PAC (Programa anual mensualizado de Caja) ya hay fondos disponibles para girar lo que se está Negociando. No. Un aspecto es el Presupuesto y otra distinta su Ejecución. O sea, un requisito es la inclusión del gasto en el Presupuesto y otra el pago. Sí se puede y se debe Negociar, teniendo en cuenta que el Acuerdo Colectivo, en cuanto genere Gasto, debe cumplir el Principio Constitucional y Legal de previsión y provisión Presupuestal.

[162] D.1092/12, art.3º num.7º inc.1º

[163] OIT, Comisión de Expertos, Estudio General, 1994, párrafo 265, citado en “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los Organos de Control”, Ginebra, Suiza, OIT, 2000, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, página 24.

[164]Ibíd, párrafo 250.

[165] Arts.1º ,3º nums.5º y 6º: “condiciones de empleo”.

[166]según el artículo 7º del D.1092, Numerales 1º y 7º.

[167]conforme al artículo 55 Constitucional, al Convenio 151 art.7º y al Decreto 1092/12, arts.1º y 3º nums. 5º y 6º.

[168] aprobado por la Ley 411/97

[169] aprobado por las Ley 524/99

[170] del art.93

[171]C.N. art.4º.

[172]C.N. art. 189 num.11 sobre la Atribución Reglamentaria del Presidente de la República.

[173]aprobado por la Ley 411 de 1997.

[174] por ejemplo, el Acuerdo Negociado en el punto #1 consistente en el Ajuste en las Escalas de asignación básica, en el IPC causado, para recuperar el valor real afectado por la Inflación causada, más un 1%, se explica principalmente, en que excede el IPC y en que fue Negociado por primera vez en la historia de Colombia. Entonces, el eje esencial es la Negociación Colectiva, el precedente de Negociación, la perspectiva política de Negociación.

No el reduccionismo cuantitativo, matemático o económico a un porcentaje. Y cuanto menos, confundiendo y refundiendo conceptos económicos y jurídicos diferentes, cuales son, el IPC causado aplicable para el ajuste anual de las Escalas de Asignación básica de los Empleados Públicos, y el porcentaje de ajuste del Salario Mínimo Legal, para afirmar erradamente que lo aplicable al ajuste de los Empleados Públicos, no es el IPC causado sino el porcentaje de ajuste del Salario Mínimo. El fenómeno económico y jurídico determinante del ajuste anual de la asignación mensual de los empleados públicos, es la inflación causada y por ello, el correctivo es la aplicación del IPC causado, conforme lo ha señalado la Jurisprudencia reiterada y uniforme de la Corte Constitucional : C-710/99, C-815/99, C-1433/00, C-1064/01, C-1017/03, C-931/04 y T-279/10, entre otras. Y el Acuerdo fue del IPC causado, más un 1%.

[175] por ser la primera, se podrían mejorar aspectos de coordinación, tanto en el contenido de los Pliegos, la preparación y capacitación de los Negociadores, como en la Negociación.

[176]es una actitud sindical crítica, propositiva y creativa afrontando la realidad. Distante de la simple vociferación maximalista y abstracta.

[177] en el punto # 24.

[178] se ha avanzado, aún falta. Obvio, debe ser revisado en la Oficina Jurídica de la Presidencia de la República, pues el Decreto lo ha de expedir el Presidente de la República, y todos los Decretos y Actos del Presidente, deben ser revisados previamente por la Oficina Jurídica. Así es el mundo jurídico de la Competencia Constitucional y Legal, aplicable a la relación laboral Legal y Reglamentaria y a la implementación de los Acuerdos Colectivos. Así es en Colombia y en todo el planeta. Otro mundo distinto, es el de la Contratación, el de la Convención Colectiva de Trabajo, que esa sí es suficiente en

sí misma y no se revisa ni implementa por ninguna Autoridad, porque es Ley para las Partes. Pero, lo que no se puede es confundir o refundir lo uno con lo otro. Por esa confusión, es que no se ha podido entender el Decreto 1092, ni el Acuerdo Colectivo. Y nunca lo irán a entender, si creen que es lo mismo, Contratación Colectiva en una Fábrica de Galletas, que Negociación Colectiva con el Gobierno Nacional o con un Ministerio.

[179] el Autor, fue el asesor jurídico laboral de las Centrales y Federaciones Sindicales de empleados públicos y colaboró: desde la redacción del Pliego Nacional/13, el procedimiento de Negociación colectiva, la confección del Acuerdo Colectivo Nacional/13, la elaboración del Proyecto inicial de Decreto, que luego, con el Asesor del Ministro de Trabajo Doctor Enrique Borda, se expresó en el proyecto conjunto de Decreto, y finalmente asesoró todo el trámite de consenso entre el Gobierno Nacional y los delegados de las Centrales y Federaciones, hasta este texto de nuevo Decreto.

[180]obvio, dentro del marco Constitucional y Legal. Es un disparate creer que mediante un Decreto Reglamentario sobre Negociación se puede derogar la Constitución o la Ley Marco Salarial contenida en la Ley 4/92

[181]se aplica la regla general de Negociación y además no está excluido

[182]se aplica la regla general de Negociación y además no está excluido

[183]ya presentamos Demanda ante el CONSEJO DE ESTADO exclusivamente por esta omisión reglamentaria relativa.

[184] la excelente visión y persistencia de Francisco Maltés de la CUT y de Percy Oyola Presidente de UTRADEC/CGT; También Miguel Morantes S. CTC.

[185] algunos pocos me tildaran, en su lenguaje, de agente del imperialismo norteamericano, de títere del Gobierno de Santos y de enemigo de la clase obrera y etc.

[186] David Luna y José Noé Ríos

[187] que la OIT en 96 años no ha podido regular en Convenio; y que el Congreso en Colombia tampoco ha definido por Ley o en el Estatuto del Trabajo de que habla el artículo 53 Constitucional

[188] art.1o

[189] art.2o

[190] porque su vinculo laboral es Contractual y están regidos por el Contrato Colectivo y el Conflicto Colectivo del CST

[191] pues no es admisible un Sindicato de Ministros en Negociación, o un Sindicato de soldados armados

[192] Contrato: Individual y Colectivo.

[193] y Trabajadores privados.

[194] arts. 414, 432 a 436 y 467 a 480.

[195] CST. Arts. 467, 468 y 469.

[196] es lo que el Convenio 154, art. 1º denomina “modalidad particular” y por ello, las “medidas adecuadas” de que habla el Convenio 151, art.7º.

[197] Conforme al Convenio 151 art.7º que exige “medidas adecuadas a las condiciones nacionales”, dada la “modalidad particular” advertida en el Convenio 154, art.1º.

[198] sin perjuicio de tener en cuenta, que por mandato del artículo 3º del CST, el Código, en su parte II, sobre “Derecho Colectivo” también se aplica al sector “Oficial”: Sindicatos de Empleados Públicos y de Trabajadores Oficiales.

[199] Numeral 1º del artículo 3º: “respeto de la Competencia Constitucional y legal: la Negociación debe respetar las Competencias exclusivas que la Constitución y la Ley atribuyen a las Autoridades Públicas” y Convenio 151, art. 7º “autoridades públicas Competentes” y art.14 inc.1o

[200] Arts. 429 a 484, Título II “Conflictos colectivos de trabajo”

[201] art.3º nums. 1º y 2o, al igual que el D.1092/12, art.3o num.1o y art. 5º num.3o

[202] tal como lo describe la OIT en su excelente publicación de análisis mundial, titulada “La Negociación Colectiva en la Administración pública: un camino a seguir”, 2013, Comisión de Expertos.

Por supuesto que Competencia y Presupuesto no existe en el vínculo laboral Contractual. No es un invento del Decreto 160/14. Tampoco es algo que el Decreto 160/14 pudiera cambiar: un Decreto Reglamentario no puede derogar la Constitución o una Ley Marco Salarial como lo es la Ley 4/92.

[203] incidentalmente utiliza la palabra “concertación” , por ejemplo en el parg.2º del art.5o

[204] D.160/14, art.5o

[205] art.55

[206] art.4º num.2º

[207] num.11, art.189 C.N.

[208] art.1º, art.4º num. 2º y art. 5º. Toda regla general es genérica: “condiciones de empleo” y toda Excepción debe ser expresa.

[209] OIT, Comisión de Expertos, Estudio General, 1994, párrafo 265, citado en “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los Organos de Control”, Ginebra, Suiza, OIT, 2000, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, página 24.

[210]ibíd, párrafo 250.

[211] art.6°

[212] en su lit.c) del art.2°

[213] art.4° num.5° y art.5° num.2°

[214] un referente es el Convenio 135 sobre los Representantes de los trabajadores.

[215] parg.2° del art.5°, a diferencia del D.1092/12, art.3° num.7°

[216] art. 122 y arts.189.14, 300.nums. 5° y 7° , 305.7 , 313 nums.5° y 6° , y 315.7

[217]parg. del art.12. Por ejemplo: el Presidente de la República mediante Decreto 185/14 determinó los límites por Niveles de empleo en el orden Nacional constitutivos del techo o límite máximo para las escalas de asignación básica mensual en el orden Territorial: Nivel Directivo: 10´394.000, Nivel Asesor: \$8´308.000, Nivel Profesional: \$5´804.000, Nivel Técnico: \$2´151.000 y Nivel Asistencial: \$2´130.000, que comparado por ejemplo con el Municipio de Ibagué, según Decreto Municipal 01/14 arroja: Nivel Asesor: \$2´505.000, Nivel Profesional: \$2´060.000, Nivel Técnico: \$1´526.000, y Nivel Asistencial: \$1´131.000. La diferencia es enorme, como amplio es el margen para el aumento salarial respetando el techo.

[218] para el Fundamentalismo, mal el Decreto 1092/12 porque pretendía negar la Negociación en materia Salarial, pero también mal el Decreto 160/14 porque afirma la Negociación en materia Salarial. Y también mal el Decreto 160/14 porque no derogó la Constitución y la Ley Marco Salarial. Andan delirando.

[219]C.N. art.209 y CPACA Ley 1437/11, art. 3° num.11 y art.21. No existe petición sin solución.

[220] Art.150 num. 19 lit.e), con sujeción a las “normas generales...objetivos y criterios” señalados por el Congreso en la Ley Marco Salarial y Prestacional: Ley 4/92

[221] Un sindicato pactó Vigencia por un -1- año: de ag.30 a ag. 30. Primer problema, no hubo oportunidad para incluir en el Proyecto de Presupuesto las partidas necesarias para el cumplimiento del Acuerdo Colectivo durante la ejecución Presupuestal del año siguiente; y 2° problema, al vencimiento de la Vigencia en ag.30, no podía presentar Pliego, pues solo podía hacerlo hasta el 1er bimestre del año siguiente. Efectos: el cumplimiento quedó diferido Presupuestalmente por 16 meses y la presentación del Pliego por 4 meses. Moraleja: el Acuerdo no ha debido pactarse por un -1- año hasta ag.30, sino que ha debido pactarse por un -1- año y cuatro -4- meses, hasta el 31 de diciembre

[222] pareciera que algunos, como no comprendieron y descalificaron absolutamente el D.1092/12 y no participaron en las Negociaciones 2013, quedaron embarcados para descalificar también el D.160/14, porque aceptar los aspectos positivos, que son los más, les significaría aceptar que se equivocaron y que los “otros” acertaron.

[223] art.2o

[224] art.5o

[225] por ejemplo, en material de Estructura sería un disparate que un Pliego se pretendiera cambiar las 3 Ramas del Poder Público para que fueran 2 o 4, o en materia de Carrera pedir que se reemplace el mérito por las recomendaciones.

[226]D.160/14, art.7º num.1º. Aquí se consagró como norma, el precedente histórico de la 1ª Negociación Colectiva de Derecho en aplicación del Convenio 151, en el 2013

[227] Convenio 151, arts.3º y 7º.

[228] Conv.151 art.3º

[229]CST arts.356 y 417.

[230]3er grado, CST, art. 417.

[231]2º grado, CST, art. 417.

[232] 1er grado, CST, art. 356.

[233]Código Sustantivo de Trabajo, Parte Colectiva, art. 417, aplicable a la Negociación Colectiva de los Empleados Públicos por mandato del art.3º. Las “atribuciones de los Sindicatos” están señaladas en la Parte Colectiva del CST, arts. 373 y 374, destacándose las de: presentar Pliegos, designar Negociadores, Negociar Colectivamente y celebrar Acuerdos Colectivos.

[234]OIT, Recomendación 163 de 1981 “sobre el fomento de la Negociación Colectiva”, II,3.a. y, “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los órganos de control”, Gernigon Bernard, Otero Alberto y Guido Horacio, Ginebra, Suiza, OIT, 2000, pág.17.

[235]arts. 1º,4.4, 5.2, 6, 8.1, 9.1.

[236]Titulado “La Negociación colectiva en la Administración pública: un camino a seguir”, OIT, 2013, al que nos hemos referido ya.

[237]pág. 104, # 282

[238] numeral 2)

[239] según la exposición de Carlos Julio Díaz Lotero, a nombre de la Escuela Nacional Sindical ENS, en el Seminario/Taller de la Universidad Externado, sobre Negociación Colectiva y sindicatos de empleados públicos, abril 9, 10 y 11, Bogotá.

[240] era del siglo pasado las Asambleas de cuerpo presente, según el Modelo de Estatutos del Ministerio de Trabajo contenido en la Res.4/52. Hay que dejar de vivir en el siglo pasado y reformar los Estatutos para consagrar las Asambleas virtuales o en línea.

[241] CST, Parte Colectiva, art. 376, aplicable a los Sindicatos de Empleados Públicos por mandato del art.3º del CST.

[242] art.39

[243] art.3º num. 3º

[244] art.8º num.1º Si el Decreto 160/14 regla una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo, lo lógico es que haya un solo Pliego. Carece de sentido la pluralidad de Pliegos para ser Negociados en Unidad de Mesa y en Unidad de Acuerdo Colectivo.

[245] Al igual que el Decreto 089/14 aplicable al vínculo laboral Contractual.

[246] C-063/08 y C-668/08, por ejemplo.

[247] Técnicamente, en el Derecho Procesal Universal, se denomina Acumulación de Pretensiones, como expresión de la Racionalidad y Economía Procedimental, dentro de un procedimiento Concentrado. Existe: en el CPC, art.82, en el CCA, art.165 y en el CGP, art.88.

[248] como lo regla el Decreto 160/14 en su art.3º num. 3º. Es una experiencia tan positiva, que mediante Decreto 089/14 fue replicada para la Negociación Colectiva en el vínculo Contractual de los trabajadores privados y trabajadores oficiales

[249] por ejemplo en la C-668/08 y T-251/10

[250] CST art.357 num.2º.

[251] Convenio 151, Fundamentos, inc.5º.

[252] Convenio 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, artículo 1º.

[253] C-063/08.

[254] salvo circunstancias excepcionales, especialísimas y transitorias en las que no es prudente revelar algunos afiliados

[255] “La Negociación Colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir” OIT, Comisión de Expertos, 2013, numeral 265, pág. 98

[256] art.3º num.3º

[257] art.13 num. 5°

[258] D.160/14, art.13 parg, aún si durante la vigencia del Acuerdo Colectivo fuere creada una nueva organización sindical.

[259]respetando un factor objetivo de” razonable proporcionalidad según el ámbito de la negociación y el número de afiliados” D.160/14, art.10, num.2°. Por ejemplo, si van a negociar las Confederaciones/Federaciones en el ámbito general, o FECODE por 350.000 maestros, es razonable un número por ejemplo de 15. Pero un Sindicato de 90 afiliados en una Entidad localizada en un solo punto geográfico, no puede pretender 10 o 20 Negociadores.

[260] por ejemplo: 1º) distribuyendo en forma proporcional al número de afiliados; ó 2º) 1 o 2 por cada Sindicato; ó, 3º) 1 para cada sindicato y los restantes en forma proporcional al número de afiliados de cada sindicato.

[261]arts.8.1 y 9.1.

[262]art.3.3.

[263] art.10.2 D.160/14

[264] art. 9.1. D.160/14, en concordancia con el D.2264/13 sobre Certificación de descuento de la cuota sindical expedida por el Empleador, y en armonía con el Extracto Bancario del Sindicato. Entonces, la Certificación Sindical, la Certificación del Empleador y el Extracto Bancario, deben coincidir. Si hay Falsedad o “afiliados” de mentiras, entonces Delito de Falsedad Documental.

[265]Rec.159, Numerales 1.1.y 2.

[266]Corte Constitucional C-668/08 y C-063/08, entre otras; OIT, Comisión de Expertos, Estudio General, 1994, párrafo 24, citado en “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los órganos de control”, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, Ginebra, Suiza, OIT, 2000, pág. 16.

[267]“La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los órganos de control”, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, Ginebra, Suiza, OIT, 2000, pág. 15

[268] C-001/92 y C-258/13 entre centenares

[269] art. 9.1. D.160/14, en concordancia con el D.2264/13 sobre Certificación de descuento de la cuota sindical expedida por el Empleador, y en armonía con el Extracto Bancario del Sindicato. Entonces, la Certificación Sindical, la Certificación del Empleador y el Extracto Bancario, deben coincidir. Si hay Falsedad o “afiliados” de mentiras, entonces Delito de Falsedad Documental.

[270] OIT, Comisión de Expertos, 2013, “La Negociación colectiva en la Administración pública: un camino a seguir”, num 291 pág. 108

[271] el art.7º del Convenio 151 remite la Negociación Colectiva al concepto de “autoridades públicas Competentes”; y el art.3º num.1º del D.160/14 concordantemente preceptúa que “la Negociación debe respetar las Competencias exclusivas que la Constitución y la Ley atribuyen a las Autoridades Públicas”. Debe tenerse en cuenta el Principio de Coordinación entre las Autoridades, consagrado por la C.N. art.209 y el CPACA Ley 1437/11 art. 3º num. 10 y art.21. No existe petición sin solución.

[272] literal e), Numeral 19, artículo 150.

[273] L.4/92, art. 2º lit.h).

[274]C.N. art. 150 num.19 lit.e) Nivel Nacional, Presidente de la República, quien puede Delegar: arts.6º y 7º L.4/92; 305 num.7º Gobernador; y, 315 num.7º Alcaldes.

[275] previa Ley de Presupuesto anual, Ley 4/92, art.6º;

[276] previa Ordenanza de Presupuesto anual, C.N. art.305 num.7º, en la que se determinan “las escalas de remuneración”, C.N. art. 300 num.7º, advirtiendo que “escalas de remuneración” es un concepto amplio y por tanto, puede comprender otros factores de remuneración salarial, tales como la Prima Técnica: Consejo de Estado, Sección II, Subsección A, Sentencia, junio 17/99 Exp. 16021 y Sección II, Auto, mayo 25/00 Exp. 581/00.

[277] previo Acuerdo de Presupuesto anual, C.N. art.315 num.7º, en la que se determinan “las escalas de remuneración”, C.N. art. 313 num.7º, con la misma advertencia anterior.

[278] Ley Marco 4ª/92, art.12 parg.

[279] Presidente, Gobernador y Alcalde

[280]C.N. art.150 num.19 lit.e) y L.4/92, arts.1º y 2º.

[281] C.N. art.305 num.7º y 315 num.7º, en concordancia con los arts. 300 num.7º y 313 num.7º sobre determinación de las “escalas de remuneración” por las Asambleas y Concejos.

[282]C-078/99.

[283] El Congreso determina el Marco (Ley 4/92) y el Presidente las fija, C.N. art.150, num.19,lit.e)

[284] es obvio entonces, que “en materia Prestacional las Entidades no tienen facultad de negociar, toda vez que por mandato Constitucional y Legal la única Autoridad Competente para regular la materia es el Presidente de la República”, como lo advierte el D.160/14, art.5º parg.2º

[285]L.489/98 art.115, mientras que la misma L.489/98 art.105 pareciera indicar lo contrario.

[286] C.N. art.150.

[287] obviamente, salvo el sistema de mérito como eje y razón de ser de la Carrera, como lo regla el D.160/14, art. 5º, parg.1º num.3o

[288] conforme al artículo 55 Constitucional, al Convenio 151 artículo 7º, que no consagran ni autorizan exclusiones, y al Decreto 160/14, art.1º num.1

[289]C.N. arts.300.7, 305.7, 313.6 y 315.7.

[290] C.N. art.209, CPACA Ley 1437/11, art. 3º num. 10 y art.21

[291] a diferencia del vínculo Contractual de los Trabajadores particulares y oficiales, el Patrono privado que no está regido por Presupuestos y funciona como una tienda: abriendo el cajón de la plata o revisando la chequera

[292] C.N. art.122. No es ninguna conjura del Neolaboralismo. Así es en todo el planeta donde existe el vínculo laboral Legal y Reglamentario.

[293] es triste registrarlo, pero las Confederaciones, la inmensa mayoría de sus Ejecutivos, no se han dado cuenta siquiera de lo que significa la Negociación Colectiva en la Administración Pública, no han estudiado ni se han capacitado en el tema, no le dedicaron ni una reunión del Comité Confederal o de la Junta Nacional, ni un Taller o Seminario específico para analizar el D.1092/12 o el D.160/14. No se ha pensado siquiera, mucho menos realizado, una reunión conjunta de las tres -3- Confederaciones, para analizar este tema o cualquier otro tema relacionado con la Negociación Colectiva. El autismo es total. Por supuesto que se han dicho cosas, sin fundamento alguno y en función de peleas políticas o personales. Han estado ocupados es en %s. Pareciera que ahí les comienza y les termina el mundo laboral de los Empleados Públicos.

[294] sin que se pueda entender que estoy limitando o marcando una camisa de fuerza o excluyendo. El Pliego varía según la Entidad, el ámbito de negociación, su problemática, las aspiraciones laborales, etc .

[295] en el caso del sector educativo: escuelas, colegios y universidades, mediante Subcapítulos dentro de Capítulos, se puede singularizar por ejemplo : personal administrativo y personal docente

[296] perverso del Neoliberalismo, ni del imperialismo, ni de la Oligarquía. Una lectura al estudio de OIT denominado “La Negociación Colectiva en la Administración pública: un camino a seguir” 2013, Ginebra, Suiza, Informe de la Comisión de Expertos a la Conferencia Internacional.

[297] art. 150 nums. 11 y 19.e), art.189.14, art.300 nums. 5 y 7, art.305.7, art. 313 nums. 5 y 6, art.315.7; y art.122.

[298] en su artículo 7º regla la “Negociación entre las Autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos”.

- [299] por ejemplo en la Ley Marco en materia Salarial y Prestacional: Ley 4/92
- [300] con consulta y participación colectiva previa de todos los sindicatos, incluyendo los de Rama.
- [301] tiene Competencia por mandato del artículo 200.1 de la C.N.
- [302] tiene la Competencia, art.150.14 y 53
- [303] tiene Competencia por mandato del artículo 200.1 de la C.N.
- [304] tiene la Competencia, art.150.1
- [305] tiene la Competencia, art. 150.1 y 11
- [306] tiene la Competencia, art.200.1
- [307] art. 122, todo gasto laboral debe estar previsto y provisto en el Presupuesto.
- [308] es la Autoridad Competente y solo lo puede hacer cumpliendo el Presupuesto: art. 189.14 Constitucional
- [309] es la Autoridad Competente en materia de “régimen salarial” y obligado a cumplir la Ley Marco Salarial: Ley 4/92, art.150. 19.e. Constitucional
- [310] es la única Autoridad Competente en materia Prestacional y obligado a cumplir la Ley Marco Prestacional: Ley 4/92, art.150. 19.e. Constitucional
- [311] son de Competencia del Nominador
- [312] es de Competencia del Nominador
- [313] art.2º: “participación de todos en las decisiones que los afectan”
- [314] CST art. 373.4
- [315] C.N. art.29 en concordancia con el CPACA Ley 1437/11, art. 3 nums. 1 y 6 y arts. 37,38 y 42
- [316] los tres -3- son de Competencia del Nominador
- [317] C.N. art. 209 y CPACA Ley 1437/11 art. 3.10
- [318] la Convocatoria a Concurso es de competencia de la CNSC
- [319] es de competencia del Nominador
- [320] art.200.1
- [321] art.150.1
- [322] D.2813/00

[323] Circular 005/12

[324] adviértase que no mencionamos los Derechos Adquiridos, por corresponder al ámbito individual en su causación. Son importantes, por supuesto, pero en materia laboral, la política regresiva no ha apuntado a los derechos adquiridos, sino a los derechos laborales, sociales, generales. Gravísimo error el creer que normas regresivas, no lo son, si dejan a salvo los Derechos Adquiridos o el Principio de Favorabilidad, como erradamente se ha creído y se cree en el campo sindical. Entonces, no nos encasillamos en la disyuntiva de Expectativa/Derecho Adquirido. Por ello, nuestra perspectiva va más allá. Planteamos los Principios de Progresividad y no regresividad, de no menoscabo de derechos laborales, aclaramos, de derechos sociales, de derechos colectivos, de los derechos de los Trabajadores.

[325] C-251/97, SU 225/98, C-428/09, C-727/09, C-1489/00 y T-1318/05

[326] Sección II Plena, Sentencia ag.4/10, Exp. 0112-2009

[327] Sala Laboral, Sentencias, mayo 8/12, Rad. 35319, junio 20/12 Rad. 42540, ag.1/12 Rad.41885, entre otras

[328] aprobada por la Ley 16 de 1972

[329] Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales, PIDESC, aprobado por la Ley 319 de 1996

[330] C.N. art. 53

[331] C.N. art.215

[332] por ejemplo: el # de Negociadores en la Negociación de ámbito General podría ser 25, o en una Negociación de ámbito Singular con 2000 afiliados podría ser 8 y en una con 100 afiliados podría ser 2, a título ilustrativo. Se advierte que los Suplentes, por naturaleza suplen, a falta de los Principales. Por tanto, no se puede pretender asistir simultáneamente Principales y Suplentes. La Mesa de Negociación no es mítin y los mítines se hacen con los afiliados, afuera, para una buena Negociación.

[333] art.10º num.3º

[334] salvo en el ámbito General, en la que debe haber previa consulta y autorización del Gobierno Nacional, por mandato del parg. del artículo 14 del D.160/14

[335] Lit.II, num.6.1 y 2

[336] num.5º art.10º, sobre obligación de la Autoridad Pública en relación con el Sindicato para “suministrar la información necesaria sobre los asuntos objeto de negociación, salvo reserva legal”

[337] num.3º art. 8º

[338]num.1º art.11º.El Ministerio de Trabajo expidió la Circular 21/14 sobre el término de 3 meses del D.1092/12 y el de 2 meses del D.160/14. Es confusa y difusa. En lugar de aportar al tema, lo que hizo fue crear problemas. El 99.99% de los Sindicatos por orientación jurídica del suscrito y de las Confederaciones/Federaciones ya habían presentado los Pliegos dentro del 1er bimestre, hasta el viernes 28 de Febr/14, lo que significaba que también los habían presentado dentro del 1er trimestre. Es decir, cumplieron con uno y otro término, con una y otra norma. Y las Negociaciones comenzaban a iniciarse. El Ministerio no tuvo en cuenta estas circunstancias, no las dejó a salvo, sino que para el 0001% de los Sindicatos, afirmó a secas, un plazo correcto del 31 de marzo.

[339]como lo regla el D.160/14 en su artículo 3.2 y está consagrado en la Constitución, arts. 122 y 345.

[340]no es un invento restrictivo del D.160/14. Por el contrario, es una garantía para el cumplimiento del Acuerdo Colectivo. Obvio, en el vínculo Contractual el Presupuesto no existe como condición y obligación Constitucional.

[341] por ejemplo: Asamblea que adopte Pliego en nov.15 o dic.15, significa que el Pliego se debe presentar a más tardar en en.15 o feb.15 y por tanto se presenta en el primer bimestre, cumpliéndose así ambas normas.

[342]num.4º art. 8º

[343] art.39

[344]D.160/14, art. 15

[345] art.8º num. 3º y art.11 num.1º

[346]D.160/14 art. 11 num. 10

[347] D.160, art.15

[348] D.2351/65, art.25 y D.1469/78, art.36

[349] D.160/14, art.15

[350] CST, art.3º

[351] del art.15 del D.160/14

[352]circunstancial

[353] sindicalizados

[354]art. 10º num.6o

[355] CST arts. 485 y 486. Consigno mis reservas frente al Ministerio de Trabajo, dado que históricamente frente al Capital, ha sido una Entidad subordinada a la Patronal. Y ahora, tratándose del mismo Estado, cómo será..

[356]conforme a la Ley 1610 de 2013 sobre Inspección en el trabajo, art.1o

[357]CST arts.353 y 354 num.2° lit.c).

[358] Mediante escrito preciso y breve, teniendo en cuenta los Decretos 2591/91 y 1382/00, art. 1°

[359]Prevista en el nuevo Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, Ley 1437/11, art. 144

[360]CST art.354 num. 2° lit.c) y Código Penal, art. 200.

[361]del CST art. 426.

[362]que es la expresión utilizada por el art.8° del Convenio 151: “solución de conflictos”.

[363] art.10.

[364] num.7° art.10 D.160/14

[365]art. 10° num.2°

[366]art. 11

[367]art. 12

[368] art.11 num. 10

[369]D.160/14, art. 10° num. 4°.

[370]el Arbitraje hunde sus raíces en la Corte Permanente de Arbitraje, 1899, hoy organismo de la ONU con sede en la Haya. Existe un Tratado general de Arbitraje Interamericano, adoptado en Washington en 1929, OEA. En Colombia, está previsto el Arbitraje en el Código Sustantivo de Trabajo, Parte Colectiva, art. 452. Recientemente fue promulgada la Ley 1563 de 2012 “por medio de la cual se expide el Estatuto del Arbitraje Nacional e Internacional”, en la que se define que “el Arbitraje es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, mediante el cual, las Partes difieren a los Arbitros la solución de una controversia... En los Tribunales en que intervenga una Entidad Pública... el Laudo deberá proferirse en Derecho.”. En el Decreto 1092/12 el Gobierno desconoció el Arbitraje y violó así flagrantemente el artículo 7° del Convenio 151 que lo consagra, y las disposiciones aquí reseñadas.

[371] 1°, 3.3, 4.5 y 5, 6 7, 8, 9,10, 11,12, y 15

[372]art.2°

[373] art. 4º num.5º

[374]El Mediador es un tercero, un auxiliar de las partes en la Negociación.”La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los Organos de Control”, Ginebra, OIT, 2000, págs. 28,29 y 38. Precisamente por ser el Mediador un tercero, un auxiliar de las partes, es que el Convenio 151 en su artículo 8º, señala que “inspira confianza” de las Partes.

[375]D.160/14, art.11 nums. 5 a 9

[376] art.11 num. 10

[377] como sucedió en el 2013 y podrá suceder en el 2014, en muchas Entidades del Nivel Territorial

[378] el CPACA L.1437/11 no consagra esa Competencia

[379] art.39

[380] tomado parcialmente del Capítulo XIV, pags. 95 a 97 de nuestra Obra “Negociación Colectiva y Empleados Públicos”, 4ª Edición, Librería Ibañez, Bogotá, 2012.

[381]Código Civil art.1602; CST,arts. 467 y 469

[382]arts. 150, nums. 1º, 2º, 19 lit. e) y 23; art. 189 num. 14; art.300 nums.7º y 305; art.313 nums.6º y 315 num. 7º.Algunos aspectos, como Permiso Sindical, Sede Sindical, entre otros, son de Competencia del Nominador.

[383] aunque sí “tienen carácter vinculante”, conforme a los “Principios sobre el Derecho de Negociación Colectiva”, OIT, lit.e); y a los Principios de la Buena fe y de Confianza legítima en el cumplimiento de lo pactado

[384]ORTEGA, Luis, Los derechos sindicales de los funcionarios públicos, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pp. 247, 248, 250 y 294; MARÍN Quijada, Enrique, La Negociación colectiva en la función pública, Editorial Temis, Bogotá, 1978, pp. 104 y 206; y ARENILLA Saez, Manuel, La Negociación colectiva de los funcionarios públicos, Editorial La Ley, Madrid, 1993, p. 138

[385]ORTEGA. Ibíd., pp. 247 y 292; y MARÍN. Ibíd., p. 151

[386] “La Negociación Colectiva: normas de la OIT y principios de los Organos de Control”, Gernigon Bernard, Odero Alberto y Guido Horacio, Ginebra, OIT, 2000, págs. 33, 34 y 35.

[387]Es el entendimiento de lo expresado por la C. Const. en las Sents. C-377/98 y C-161/00, sobre exequibilidad de la Ley 411 y el Convenio N° 151 y la Ley 525 y el Convenio N° 154

[388] Es el criterio de José Antonio García-TrevijanoFos en “Los actos administrativos”. Editorial Civitas. Madrid, 1986

[389] MARÍN Quijada, Enrique, La Negociación Colectiva en la Función Pública, Bogotá, Editorial Temis, 1978, pp. 4 y 104

[390] ORTEGA, Luis “Los derechos sindicales de los funcionarios públicos, Editorial Tecnos, Madrid, 1983, p. 290os

[391] según el art.7º

[392] art.13

[393] art. 470 CST

[394] art. 471 CST

[395] C-195/94

[396] art.17 L.909/04

[397] art. 21 inciso 1º L.909/04

[398] art. 23 inc.3º L.909/04

[399] art. 21 num. 3º L.909/04

[400]por estar contenida en la Parte Colectiva, Título III, “Convenciones y pactos colectivos” referido al Contrato o Convención Colectiva de trabajo –art.467-

[401]CST art.471 num.1º, cuando en la Convención sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de trabajadores de la Empresa

[402] D.L.2351/65, art. 39

[403] D.1848/69 art.93

[404] D.1848/69, art.93

[405]así se pactó en el Acuerdo Colectivo Nacional de mayo/13

[406]art.13 parg.

[407] art.14

[408]“La Negociación Colectiva en la Administración Pública: un camino a seguir” OIT, Comisión de Expertos, 2013, numeral 265, pág. 98

[409] art.3º num.3º

[410] art.13 num. 5º

[411] D.160/14, art.13 parg, aún si durante la vigencia del Acuerdo Colectivo fuere creada una nueva organización sindical.

[412] art.14

[413] revisada la Ley Argentina: 13453/06, la Ley Uruguay: 18508/09, y la Ley Española: 7/07, es llamativo que tampoco prevean un procedimiento o una Acción especial de cumplimiento.

[414] si el Ministro de Trabajo asume este deber e instruye así a los Inspectores de Trabajo. Lo ha estado evadiendo.

[415] C.N. art.87, reglamentada por la Ley 393/97, advirtiendo la limitación sobre aspectos económicos o presupuestales, en el entendido de que se trata del cumplimiento por vía de instrumentalización o de expedición de actos.

[416]prevista en el artículo 144 del nuevo Código de Procedimiento y Contencioso Administrativo, Ley 1437/11.

[417] C.P. art. 200, dada la infracción del Derecho de Asociación, en la modalidad de incumplimiento del Acuerdo Colectivo.

[418]art. 13 num. 7°

[419]a diferencia del vínculo Contractual, en el que el Contrato o Convención Colectiva de Trabajo que pueden celebrar los Trabajadores privados o trabajadores oficiales, al igual que todo Contrato: de compraventa o de arrendamiento, sí es suficiente en sí mismo, porque las Partes tienen la capacidad de autoconvenir sus propias reglas mediante un trato o con-trato.

[420]como lo ordena el Decreto 160/14, art. 14

[421]no número, porque el número de Negociadores que intervino en la Mesa, no es el mismo, pues cada Parte autónomamente determinó su número.

[422]pues de lo contrario quedaría a discreción de la Administración, y no funcionaría el Comité.

[423] sin que medien “imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica” como lo condiciona la norma analizada más adelante y solo por el capricho de alguien que “descubrió” que 4 es mayor a 3.

[424] C.C. art. 1620

[425] C.C. art.1618

[426] C.C. art.28

[427] C.C. art.32

[428] C.C. art.1621

[429] C.N. art.53 principios mínimos fundamentales

[430]CST art. 480 aplicable exclusivamente a los Contratos Colectivos o Convenciones Colectivas de los trabajadores privados y trabajadores oficiales

[431] CST art.480

[432]D.160/14, art. 13 parg

[433] sin que se hubiere presentado “imprevisibles y graves alteraciones en la normalidad económica”, sino porque algún directivo sindical o grupo político, para afectar a otro directivo o grupo político, hubiere “descubierto” que 4 es más que 3, y que hubiere sido mejor 4 que 3, y que por supuesto, si él hubiere intervenido en el Acuerdo Colectivo, habría hecho las cosas bien y no como los otros, que las hicieron mal. Tamaña irresponsabilidad.

[434] art.16

[435] regulado por el CST en su art.482 que forma parte del Título III “Convenciones y Pactos colectivos- Contratos Colectivos”

[436] art.482 CST

[437]Ley 19/58, D.3057/08, D.2169/92, D.1444/99, D.1677/00, Ley 872/03, D.188/04, Ley 909/04, Ley 962/05, D.264 y D.3715/10.

[438] Si la ha tenido y la tiene, en materias de políticas de empleo público y de administración de personal en la función pública.

[439]Código Sustantivo de Trabajo, arts. 17 y 485, Ley 1444/11 y D. 4108/11.

[440]CST, arts. 17 y 485.

[441]CST, art.3º.

[442] Decreto 4108/11, arts. 2o num.13,6º nums. 11 y 12, 8º num.1º, 22º nums. 1,6 y 8, 24º nums. 3, 4, 5 y 6.

[443] en aplicación del Principio de Coordinación entre las Autoridades, conforme al art.209 Constitucional y del CPACA Ley 1437/11, art.3º num.10

[444] bajo la Presidencia de ADALBERTO CARVAJAL SALCEDO, nuestro paisano, colega y amigo, a quien recordamos con afecto.

[445] dirigida por ANGELINO GARZON, excelente dirigente Sindical.

[446] Algunos creyeron, que bastaba el 55 Constitucional y la Ley 411 para que el Gobierno expidiera un Decreto perfecto, químicamente puro, del blanco o negro, cara o sello, todo o nada. Es el maximalismo fundamentalista.

No entendieron que el Decreto 1092/12, en lo esencial, al reglamentar por primera vez el Convenio 151 y derogar el Decreto 535 de Uribe, montado sobre la Reglamentación de la prohibición del art.416 del CST, constituía un avance sustancial y abría un espacio a transitar, a pesar de las limitaciones en otros aspectos, en trance de superación mediante el compromiso de otro Decreto, precisamente acordado en el punto 24 del Acuerdo Colectivo/13. Y este nuevo Decreto 160/14 contiene avances significativos, y limitación al no incluir el Arbitraje. Tampoco les gusta el D.160/14 porque no derogó normas Constitucionales y la Ley Marco Salarial 4/92, creyendo erradamente que eso era posible. O creer erradamente que el universo sindical de la Negociación Colectiva, comienza y termina en el %, en el # o que ese % o # es lo determinante en el actual momento. Es una puerta falsa, pues después de haber "revisado" el 3 por el 4, otro grupo puede criticar y afirmar que 5 es mas que 4, y luego otro que 6 es más que 5...y así sucesivamente. Entonces, sindicalmente, los Acuerdos son para incumplirlos.

[447] distinguiendo que no es lo mismo la Negociación en un Fábrica de Llantas que en un Ministerio, distinguiendo que existen dos -2- vínculos laborales y no uno solo, teniendo claro que el mundo laboral no se detuvo ni se redujo, ni comenzó y terminó en el artículo 467 del CST, en los artículos 429 a 484. Con una regla de oro: se trata de la Asesoría de los intereses generales de la Negociación Colectiva y no, rotundamente no, para la consecución individual de poderes o de pleitos, ni para distribuir las sumas iniciales para pleitos individuales. El tema de los poderes individuales es otra cosa, legítima, pero es otra cosa. No se deben confundir ni reducir el papel del abogado a sus intereses individuales en pleitos.

[448] de 1978

[449] desde cuando era dirigente estudiantil en la Universidad.

[450] a sabiendas de la incomprensión y molestia que genera

[451]Las Confederaciones o Federaciones guardan silencio y/o alguna afilia y reconoce a esos "sindicatos" y "Directivos".

[452] por ejemplo, en febrero/14, el Gobierno había incumplido el 74% del Acuerdo Colectivo Nacional/13

--

Has recibido este mensaje porque estás suscrito al grupo "EstatalesColombia" de Grupos de Google.

Para anular la suscripción a este grupo y dejar de recibir sus mensajes, envía un correo electrónico a estatalescolombia+unsubscribe@googlegroups.com.

Para acceder a más opciones, visita <https://groups.google.com/d/optout>.