

**CONCEPTO SOBRE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR PÚBLICO - Deber de las organizaciones sindicales de aportar la certificación del número de afiliados con pago de su cuota sindical depositada en bancos, expedida por el tesorero y el secretario, con la finalidad de establecer la proporcionalidad en la integración de la comisión negociadora y asesora / DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Noción y finalidad / DERECHO A LA ASOCIACIÓN SINDICAL – Ámbito de protección**

[E]l derecho a la negociación colectiva es proclamado con el propósito de promover el diálogo, la deliberación y la concertación en el entorno laboral. El Constituyente quiso que este fuera el medio para que, sobre la base de las obligaciones mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se determinaran las condiciones del trabajo. De este modo, se procura corregir las desigualdades propias del vínculo laboral, en que una de las partes ofrece su trabajo subordinado, a cambio de una remuneración económica. De tal suerte, el derecho a la negociación es un corolario del principio de justicia, que trata de crear entornos de comunicación y deliberación, que sirvan para la solución de los conflictos que surgen en este tipo de relaciones. El derecho en comento guarda una relación innegable con el derecho a la asociación sindical. Una actividad esencial de las organizaciones sindicales consiste, precisamente, en la posibilidad de entablar procesos de negociación con los empleadores, con el fin de discutir y determinar las condiciones de trabajo y de remuneración salarial. En todo caso, según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-741 de 2013, cada uno de estos derechos cuenta con un ámbito propio de protección: mientras que el derecho de asociación sindical ampara la facultad de constituir organizaciones de trabajadores y de empleadores, la negociación colectiva pretende salvaguardar la existencia de un mecanismo de regulación de las relaciones laborales. «En esa medida —manifestó el tribunal—, los derechos en cuestión son claramente distinguibles, tanto por su contenido como por su naturaleza».

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 55 / DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.1. / DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.15 / LEY 524 DE 1999

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el derecho a la negociación colectiva, ver: Convenio 154 de la OIT, «Convenio sobre la negociación colectiva», aprobado por el Congreso mediante la Ley 524 de 1999

**NOTA DE RELATORÍA:** La Corte Constitucional en sentencia C-466 de 2008 determinó que el Convenio 154 de la OIT forma parte del bloque de constitucionalidad

**NOTA DE RELATORÍA:** La decisión expone las normas constitucionales y los tratados internacionales que proclaman el derecho a la negociación colectiva.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la revisión de constitucionalidad del Convenio 154 de la OIT y el objetivo del derecho a la negociación colectiva, ver: Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2000.

**DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Naturaleza jurídica**

[L]a negociación colectiva es un derecho constitucional cuya protección debe ser garantizada mediante las acciones y recursos dispuestos para el amparo de los derechos y bienes jurídicos involucrados en las relaciones laborales. En lo relativo al carácter de

derecho fundamental, la Corte Constitucional ha advertido que, en principio, la negociación colectiva no goza de esta caracterización. Sin embargo, ha precisado que, por vía de conexidad, cuando resulten comprometidos otros derechos fundamentales, como el debido proceso o la asociación sindical, la negociación colectiva sí puede adquirir dicho carácter. Con fundamento en lo anterior, en casos específicos, la Corte ha concedido el amparo judicial de este derecho por vía de tutela.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la relación existente entre el derecho a la negociación colectiva y el derecho a la asociación sindical, ver: Corte Constitucional, sentencia T-251 de 2010

### **DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Límites**

Respecto de los límites que impone el ordenamiento jurídico, es ampliamente aceptado que ningún derecho es absoluto. La jurisprudencia ha sostenido, de manera reiterada, que ningún derecho otorga a sus titulares facultades omnímodas o autorizaciones incondicionales, que toleren el abuso del derecho. Por el contrario, en la medida en que el ejercicio de los derechos debe hacerse compatible con las libertades ajenas, es preciso que el goce de los derechos ocurra dentro de los contornos que establecen los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad. [...] Este principio, según se ha dicho, no encuentra excepciones en la legislación o en la jurisprudencia. De ahí que también haya sido empleado, especialmente por la Corte Constitucional, para establecer los límites del derecho a la negociación colectiva. De manera general, en la Sentencia C-617 de 2008, el tribunal manifestó que el proceder de las organizaciones sindicales debe observar los límites connaturales de los derechos que el ordenamiento les reconoce [...]. En el caso bajo estudio, es necesario señalar que la propia Constitución advierte, en el artículo 55, que el derecho a la negociación colectiva se reconoce «con las excepciones que señale la ley». De este modo, queda establecido que el ordenamiento jurídico puede instaurar, de manera legítima, restricciones y salvedades que hagan conducente su ejercicio. Esta consideración fue planteada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003, en la que manifestó que nada se opone a que «la ley fije un marco general en el que se desenvuelva la negociación colectiva». Ello en modo alguno implica que el Legislador pueda imponer restricciones desproporcionadas o límites que desnaturalicen el derecho. La regulación que se apruebe en la materia ha de garantizar, forzosamente, el núcleo esencial de este derecho. Sin embargo, esta obligación en modo alguno conduce a aceptar la infundada tesis del carácter absoluto e incondicional de los derechos.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los límites del derecho a la huelga, ver: Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, fallo del 19 de diciembre de 1969

### **DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL – Límites / DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Límites**

Con base en esta premisa, la Corte Constitucional ha declarado la validez de varias disposiciones que han establecido restricciones a los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Así ocurrió, por ejemplo, en las sentencias C-201 de 2002 y C-018 de 2015. En la primera de ellas se declaró exequible la exigencia de un número mínimo de miembros para la creación de un sindicato (arts. 359 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante CST). La Corte manifestó que esa decisión no se encontraba librada al arbitrio de quienes desearan fundar una de estas organizaciones, lo que autorizaba al Congreso a expedir una regulación en la materia. En la Sentencia C-018 de 2015, por su parte,

bajo una argumentación análoga, la Corte declaró exequible el establecimiento de un número máximo de asesores que acompañen a los representantes de las asociaciones sindicales, en los procesos de negociación colectiva. Por lo expuesto, el derecho constitucional a la negociación colectiva debe ser garantizado, en especial, cuando se encuentra vinculado con derechos fundamentales como la asociación sindical, y encuentra límites, como todo derecho, para su debido ejercicio. Sin embargo, es necesario resaltar que la regulación que se apruebe en la materia debe garantizar, forzosamente, el núcleo esencial de este derecho.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las restricciones a los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva, ver: Corte Constitucional, sentencias C-201 de 2002 y C-018 de 2015

## **DERECHO DE ASOCIACIÓN DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE TRABAJADORES**

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Política, la ley colombiana permite que tanto los trabajadores o empleados como los empleadores constituyan, sin ninguna intervención del Estado, sindicatos o asociaciones, con personería jurídica. Estos sindicatos o asociaciones pueden, a su vez, unirse o federarse, en organizaciones de nivel superior, dotadas, igualmente, de personería jurídica. [...] Es importante aclarar que, a la luz de las normas constitucionales que han sido mencionadas y de los Convenios 87, 151 y 154 de la OIT, el derecho a conformar sindicatos se reconoce actualmente tanto a los empleados particulares como a los empleados oficiales, con algunas excepciones.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 39 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 353 / LEY 584 DE 2000 – ARTÍCULO 1

### **ORGANIZACIONES SINDICALES DE TRABAJADORES – Clasificación**

Dentro de las distintas clasificaciones que pueden hacerse de las organizaciones sindicales de trabajadores, estas pueden ser de primer grado (denominadas sindicatos), de segundo grado (federaciones) o de tercer grado (confederaciones).

### **OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES AFILIADOS PARA CON LOS SINDICATOS – Pago de cuotas sindicales**

[D]entro de las obligaciones que adquieren los trabajadores afiliados para con los sindicatos, está la de pagar las respectivas cuotas sindicales, ordinarias y extraordinarias, conforme a lo que dispongan los estatutos del respectivo sindicato y lo que decidan sus órganos de administración. El valor de tales cuotas debe ser retenido o descontado por el empleador, directamente, de los salarios a pagar a sus empleados sindicalizados, y trasladado a los sindicatos, los cuales deben consignar dichos recursos, junto con los demás ingresos de la organización, en bancos o «cajas de ahorro», tal como lo ordena el artículo 396 del CST, modificado por el artículo 20 de la Ley 11 de 1984. La misma obligación de pagar cuotas y el mismo mecanismo para su cobro y recaudo están previstos para las organizaciones sindicales de segundo y tercer nivel, es decir, para las federaciones y confederaciones, tal como lo establece el artículo 400 del CST, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965 y modificado por el artículo 11 de la Ley 584 de 2000 [...].

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 396 / LEY 11 DE 1984 – ARTÍCULO 20 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 400 / DECRETO 2351 DE 1965 / LEY 584 DE 2000 – ARTÍCULO 11

**ORGANIZACIONES SINDICALES – Autonomía / NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Autonomía**

La Sala destaca que la interpretación armónica del contenido de los Convenios de la OIT citados tiene como finalidad el reconocimiento y garantía expresa de la autonomía de las organizaciones sindicales, en especial, en la negociación colectiva, para lo cual resultan necesarias reglas que establezcan el procedimiento para llevar a cabo el ejercicio de este derecho. Por ello, las normas pertinentes propenden por el fomento de la negociación colectiva y la eliminación de obstáculos para su debido ejercicio. Dentro de este marco, las reglas consagradas en los convenios de la OIT establecen parámetros de conducta para las autoridades administrativas que conducen al logro de esta finalidad.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la revisión de constitucionalidad del Convenio 151 de la OIT, ver: Corte Constitucional, sentencia C-377 de 1998

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la potestad de establecer reglas de procedimiento para la negociación colectiva de los empleados públicos, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, Radicación: No. 05001-23-31-000-2008-00271-01 Expediente: No. 3954-2013, sentencia del 28 de octubre de 2015. C.P. Gerardo Arenas Monsalve

**PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN – Debe realizarse bajo los principios de economía y eficiencia, en los menores términos o plazos posibles**

Es importante resaltar que la norma establece plazos a las diferentes etapas de la negociación con la finalidad evidente de que sea real y efectivo el ejercicio de este derecho. Si bien la norma no establece en forma expresa los plazos para definir la ausencia de acuerdo por las organizaciones sindicales para concurrir a la mesa de negociación, a que se refiere el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, los mismos objetivos y finalidades reseñados por la jurisprudencia constitucional y por los convenios de la OIT, permiten inferir que la interpretación del procedimiento debe realizarse bajo los principios de economía y eficiencia, es decir, en los menores términos o plazos posibles, con el fin de no hacer nugatorio el derecho a la negociación colectiva.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8.

**NOTA DE RELATORÍA:** La decisión expone los antecedentes jurisprudenciales sobre la representación sindical y su comparecencia a la comisión negociadora

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las características de los derechos de sindicalización y de negociación colectiva de los empleados públicos, ver: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 15 de mayo de 2017, radicación número: 11001-03-06-000-2017-00078-00(2339).

**CASO CONCRETO – Conclusiones preliminares**

[...] i) Las organizaciones sindicales de empleados públicos gozan de completa autonomía respecto de las autoridades públicas. ii) El Estado y los procedimientos

para la solución de conflictos laborales deben promover la negociación colectiva. iii) Deben establecerse reglas de procedimiento para adelantar dicha negociación. iv) La negociación colectiva no puede obstaculizarse por la inexistencia de reglas que regulen su desarrollo, o por la insuficiencia o impropiedad de estas. En esta dirección, la reglamentación de las medidas para fomentar la negociación colectiva no debe ser un obstáculo para la propia negociación. v) El Estado no está autorizado para suplir la voluntad de las organizaciones sindicales. vi) Las autoridades públicas no tienen injerencia en las decisiones de las organizaciones sindicales relativas al ejercicio de sus derechos y al desarrollo de sus actividades. vii) En línea con lo anterior, el Gobierno Nacional no tiene competencia para establecer la unidad de pliegos, independientemente de que las organizaciones sindicales de empleados públicos no la hayan definido. viii) Ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales, frente a la representación y conformación de la comisión negociadora, debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015. ix) No es posible adelantar negociaciones colectivas de manera separada o paralela.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8. NUMERAL 1

### **COMPARECENCIA SINDICAL A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Reglas**

A partir de lo establecido en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, la comparecencia de las organizaciones sindicales a la negociación colectiva se determina a partir de las siguientes reglas: a) En caso de pluralidad de organizaciones, estas en ejercicio de la autonomía sindical, deben realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras; b) Así mismo, en ejercicio de tal autonomía determinarán el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos. Nótese la importancia que la regulación le da a la autonomía sindical para agenciar los intereses de las organizaciones; c) De manera supletoria, en caso de que no haya acuerdo entre las organizaciones sindicales para determinar su grado de representatividad y conformación de la comisión negociadora, esta deberá realizarse en forma 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 y según certificación del tesorero y secretario. La solución que ofrece la regulación en caso de que pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos no se pongan de acuerdo en la conformación de la comisión negociadora, es concordante con los principios constitucionales y convencionales analizados en este concepto, y está en clave de la continuidad de la negociación y de la representatividad de las organizaciones, para lo cual se acude a un elemento objetivo como es la certificación del tesorero y secretario sobre el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del CST.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 393 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 396

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el principio de representatividad sindical, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 21 de junio de 2017., radicación número: 25000-23-41-000-2017-00363-01

## **CARGA PARA LA INTEGRACIÓN DEL PLIEGO DE SOLICITUDES – En cabeza de las organizaciones sindicales / CARGA PARA LA REPRESENTATIVIDAD Y CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA – En cabeza de las organizaciones sindicales**

El artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 es enfático en establecer que el acuerdo entre las organizaciones sindicales para la conformación de la comisión negociadora, o la observancia de la norma supletiva para el efecto, es una carga que tales organizaciones deben observar para comenzar la negociación. Las cargas en cabeza de las organizaciones sindicales para, en primer lugar, integrar el pliego de solicitudes y, en segundo lugar, establecer el grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora, ante falta de acuerdo, para acreditar el número de afiliados de sus organizaciones con derecho y pago de su cuota sindical en banco, son resaltadas en la sentencia de tutela del Consejo de Estado que se ha mencionado: [...] La carga de acreditar el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco está radicada en las organizaciones sindicales, pues en ejercicio de la autonomía que les concede la constitución, el Gobierno Nacional no puede intervenir en la materia, más allá de solicitar la acreditación del requisito señalado. Lo anterior no es extraño al concepto de carga entendida en su sentido natural y obvio como la «necesidad de realizar determinados actos para poder ejercitar un derecho o evitar un perjuicio». En el mismo sentido, el artículo 167 del Código General del Proceso, materializa dicha carga bajo el mandato de que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen». En el caso consultado, y ante la ausencia de acuerdo entre las organizaciones sindicales, les corresponde a estas la carga de acreditar el «número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del CST y según certificación del tesorero y secretario», como una actuación previa y necesaria para participar en una negociación colectiva. Lo anterior, para determinar la regla objetiva y proporcional en la conformación de la comisión negociadora y su representatividad en la misma. [...] Lo expuesto no es más que el desarrollo de lo previsto en el artículo 95 Superior cuando establece que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, de lo cual se sigue la necesidad de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Así las cosas, si la regulación establece requisitos y procedimientos para determinada materia, estos deben ser observados por el interesado, y si los omite, debe soportar las consecuencias desfavorables de su omisión, pues de lo contrario se beneficiaría de su propia torpeza. Es claro que cumplir con las cargas que impone la regulación para el ejercicio de un derecho debe ser del interés de las organizaciones sindicales que representan los intereses de los empleados del sector público y su desatención estaría «defraudando a sus miembros en la posibilidad de llevar a cabo mesas de negociación en las cuales pueden buscar el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y demás requerimientos necesarios para el desempeño de sus labores en condiciones dignas y justas», según lo señalado en la providencia del Consejo de Estado del 21 de junio de 2017.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 95 / DECRETO 1075 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 393 / CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 396 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 167

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre las cargas procesales, ver: Corte Constitucional, sentencia C-086 de 2016

## **CUOTA SINDICAL – Trabajadores sindicalizados / CUOTA DE SOSTENIMIENTO – Federaciones y Confederaciones / DIFERENCIAS ENTRE CUOTA SINDICAL Y CUOTA DE SOSTENIMIENTO**

En segundo lugar, porque la disposición reglamentaria que se comenta alude al pago de «su cuota sindical», y no al pago de la cuota de sostenimiento, en general, ni al pago de la «cuota federal o confederal», específicamente, como las denomina en forma expresa el CST (artículo 400) y el Decreto 1072 de 2015. [...] Como se observa, las disposiciones citadas distinguen claramente entre la «cuota sindical», que es aquella que los trabajadores sindicalizados deben pagar a los sindicatos a los cuales se encuentren afiliados; la «cuota federal», que corresponde a la que deben pagar los sindicatos a las federaciones de las cuales formen parte, y la «cuota confederal», que es la que tienen que pagar las federaciones y los sindicatos a las confederaciones a las cuales se hallen afiliados.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTÍCULO 400 / DECRETO 1072 DE 2015

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la fijación del incremento salarial como competencia del Gobierno Nacional, ver: Corte Constitucional, sentencia C-170 de 1999

**COMISIÓN NEGOCIADORA – Falta de acuerdo de las organizaciones sindicales para su conformación / CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA - En forma objetiva y proporcional en atención al número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, que hayan sido certificados por el tesorero y el secretario de la respectiva organización sindical**

Ante la evidencia de la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales, es procedente conformar la comisión negociadora en forma objetiva y proporcional en atención al número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, que hayan sido certificados por el tesorero y el secretario de la respectiva organización sindical, en los términos señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 [...]. Estará a cargo de estas organizaciones lo correspondiente a la unificación del pliego de peticiones y a la integración de la comisión negociadora, de acuerdo con los artículos 2.2.2.4.7 y 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015. Las organizaciones sindicales que no hayan cumplido con las señaladas certificaciones podrán vincularse posteriormente a la comisión negociadora, una vez satisfagan dicho requisito. Esta vinculación posterior no implica el reinicio de las negociaciones. Por lo tanto, quienes ingresen deberán hacerlo en el estado en que se encuentre la negociación.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.7 / DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8

**PARTICIPACIÓN DE UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Requisitos / ORGANIZACIONES SINDICALES – Corresponde a estas la carga de acreditar el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, según certificación del tesorero y secretario / FALTA DE LA CERTIFICACIÓN DE PAGO DE LA CUOTA SINDICAL DEPOSITADA EN BANCO - Impide participar en la negociación**

Ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos, la otra opción prevista por el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 radica exclusivamente en la aplicación de la regla objetiva y proporcional relacionada con el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical en banco, certificada por el tesorero y el secretario de la organización sindical, en los términos señalados en el mismo y de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto. En consecuencia, mientras que las organizaciones sindicales requeridas por el Ministerio del Trabajo no cumplan con esta carga de certificación, no podrán participar en la negociación. No se trata de una «autoexclusión», sino de una consecuencia que deben soportar por el no cumplimiento de la carga aludida. Una vez las organizaciones sindicales cumplan con esta certificación, con los requisitos señalados en la norma, podrán participar en la negociación en el estado en que se encuentre.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8

### **NEGOCIACIÓN COLECTIVA – Incremento salarial / FALTA DE INTEGRACIÓN DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA – Efectos**

Teniendo en cuenta los términos y etapas consagrados en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional debe iniciar en forma inmediata la negociación colectiva con las organizaciones sindicales que hayan presentado la certificación establecida en el artículo 2.2.2.4.8 del mismo Decreto. Si las organizaciones sindicales no integran la comisión negociadora bajo cualquiera de los dos mecanismos indicados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones sobre las materias objeto de la negociación siempre que evidencie: i) que ha hecho sus mejores esfuerzos para iniciar la negociación colectiva dentro de los términos de la norma, y ii) que, a pesar de lo anterior, el inicio de esta no se ha podido llevar a cabo. En relación con las competencias que le defiere el ordenamiento jurídico, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones en las materias objeto de negociación, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo. No obstante, no debe escatimar esfuerzos orientados a prohijar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.8 / DECRETO 1072 DE 2015 – ARTÍCULO 2.2.2.4.10

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación número: 11001-03-06-000-2021-00050-00(2465)**

**Actor: MINISTERIO DEL TRABAJO Y DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA**



**Referencia: Concepto. Negociación colectiva del sector público.** Aplicación de los artículos 2.2.2.4.1 al 2.2.2.4.15 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo. Deber de las organizaciones sindicales de aportar la certificación del número de afiliados con pago de su cuota sindical depositada en bancos, expedida por el tesorero y el secretario, con la finalidad de establecer la proporcionalidad en la integración de la comisión negociadora y asesora.

El ministro del Trabajo y la directora (E) del Departamento Administrativo de la Función Pública formulan una consulta a la Sala referente a «la aplicación del artículo 2.2.2.4.8» del Decreto 1072 de 2015, «[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo», con el propósito de definir la integración de la comisión negociadora de las organizaciones sindicales de empleados públicos (centrales, confederaciones y federaciones) que presentaron pliego de peticiones al Gobierno nacional en la presente vigencia fiscal.

Los consultantes expresan que se solicita a la Sala un concepto sobre la facultad que le asiste al Gobierno nacional, para instalar la mesa de negociación nacional de empleados públicos con las organizaciones sindicales que, de acuerdo con lo dispuesto en dicha norma, determinen el número de integrantes de su comisión negociadora, de manera 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 Código Sustantivo del Trabajo y según la certificación del tesorero y el secretario.

## I. ANTECEDENTES

En primer lugar, el ministro del Trabajo y la directora (E) del Departamento Administrativo de la Función Pública manifiestan que el Gobierno nacional ha sido un defensor de la negociación colectiva como un medio para regular las condiciones de trabajo mediante la concertación voluntaria, la defensa de los intereses comunes entre las partes y la garantía de los derechos sindicales. Para este propósito, fue expedido el Decreto 1092 de 2012 (hoy derogado) y el Decreto 160 de 2014, «[p]or el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos». Esta última norma fue incorporada en el Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, y ha sido la base fundamental para las negociaciones llevadas a cabo en los años 2013, 2015, 2017 y 2019, al igual que para la que se encuentra en curso en la actual vigencia fiscal.

Respecto de esta última, explican su desarrollo en la siguiente forma:

En aplicación a los términos y etapas de la negociación del sector público dispuestas en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, dieciocho (18) centrales, confederaciones y federaciones sindicales presentaron ante la Presidencia de la República, el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Departamento Nacional de Planeación, catorce (14) pliegos para ser negociados en la mesa general o de contenido común para la vigencia 2021, sin cumplir con las condiciones y requisitos previos exigidos para la comparecencia ante la mesa de contenido general o común, como lo son la **unidad de pliego y la unidad de integración de la comisión negociadora y asesora** (artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015),

razón por la cual el Gobierno nacional, mediante comunicaciones del 1 de marzo de 2021, devolvió a las centrales, confederaciones y federaciones sindicales los catorce (14) pliegos que fueron radicados al 28 de febrero de 2021.

Paralelamente, y en cumplimiento del mencionado artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno nacional convocó para el 9 de marzo de 2021 a todas las centrales, confederaciones y federaciones sindicales que presentaron pliego, a la instalación formal de la mesa de negociación general o de contenido común, informando además los nombres de los negociadores y asesores por parte del Gobierno nacional, el medio y hora de instalación, y recordando el deber que le asiste a las organizaciones sindicales de concurrir a la instalación de dicha mesa en unidad de pliego y unidad de comisión negociadora y asesora.

Teniendo en cuenta que en la fecha citada las centrales, confederaciones y federaciones sindicales no comparecieron en unidad de pliego y unidad de comisión negociadora y asesora, el Gobierno nacional, en aplicación a lo establecido en artículo 55 de la Constitución Política, en armonía con los propósitos de los Convenios de la OIT 151 y 154, y lo señalado por la normativa, la jurisprudencia y la doctrina en la materia<sup>1</sup>, en especial lo dispuesto por la honorable Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 2339<sup>2</sup> del 15 de mayo de 2017, **solicitó a las organizaciones sindicales que presentaron pliego, expedir la certificación de que trata el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015. Único Reglamentario del Sector Trabajo**, el cual establece:

**«Artículo 2.2.2.4.8. Grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora.** El grado de representatividad sindical y la conformación de la comisión negociadora, se efectuará, así:

1. En caso de que concurren a la negociación varias organizaciones sindicales de empleados públicos, **estas en ejercicio de su autonomía sindical determinarán el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos. En el evento en que no haya acuerdo para la distribución de los representantes ante la mesa de negociación, esta 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<sup>3</sup> y 396<sup>4</sup> del Código Sustantivo del Trabajo y según certificación del tesorero y secretario.**

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sec. I, Subs. B, Auto de marzo 28/17, Rad. 2017 03 138 en Acción de Tutela No. 25000 23 41 000 2017 00363 00, el Fallo de Tutela de 21 de junio de 2017, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez y la Sentencia del Juzgado Noveno (9°) Administrativo de Oralidad, Circuito Judicial de Bogotá, Sección 1a. Rad. 11001-33-35-009-2021-00085-00 y 11001-33-42-048-2021-00082-00 (Acumulados) de Acción de Tutela.

<sup>2</sup> En aquella ocasión, el Gobierno nacional consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil ante el desacuerdo de las organizaciones sindicales para integrar sus pliegos y determinar su representatividad y conformación de las comisiones negociadoras y asesoras, en el marco de la negociación para la vigencia 2017.

<sup>3</sup> **Código Sustantivo del Trabajo. «Artículo 393. Libros.**

1. Todo sindicato debe abrir tan pronto como se haya suscrito el acta de fundación y se haya posesionado la Junta Directiva provisional, por lo menos los siguientes libros: de afiliación; de actas de la asamblea general; de actas de la junta directiva; de inventarios y balances; y de ingresos y de egresos. Estos libros serán previamente registrados por el Inspector del Trabajo respectivo y foliados y rubricados por el mismo en cada una de sus páginas.

2. (...)».

<sup>4</sup> **Código Sustantivo del Trabajo. «Artículo 396. Depósito de los fondos. Artículo modificado por el artículo 20 de la Ley 11 de 1984.** Los fondos de todo sindicato deben mantenerse en algún banco o caja de ahorros, salvo la cantidad para gastos cotidianos menores que autoricen los estatutos y que no puede exceder en ningún caso del equivalente al salario mínimo mensual más alto. Todo giro y toda orden de pago deben estar necesariamente autorizados por las firmas conjuntas del Presidente, Tesorero y el Fiscal».

2. El número de integrantes de la comisión negociadora sindical debe ser razonablemente proporcional al ámbito de la negociación.

(Decreto 160 de 2014, artículo 9º)». (La subraya y negrilla son de la consulta).

La consulta señala que, con la finalidad de facilitar el entendimiento entre las organizaciones sindicales, el Gobierno convocó a seis (6) sesiones de encuentro entre las centrales, confederaciones y federaciones, los días 9, 11, 15 y 26 de marzo y 6 y 13 de abril de 2021, sin que estas hubieran alcanzado un acuerdo para la unidad de pliego y la unidad de la comisión negociadora.

El Gobierno, en comunicación del 24 de marzo de 2021, les reiteró a las organizaciones sindicales que enviaran la certificación establecida por el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, porque algunas no lo habían hecho o la que habían enviado no cumplía con los parámetros normativos.

Los consultantes precisan que, en una reunión del 6 de abril de 2021, el Gobierno, en aras de facilitar la concertación, expuso dos propuestas que habían planteado algunas organizaciones sindicales, a saber:

1) Que la comisión negociadora se integrara con el mismo número de participantes de 2019.

2) Que la comisión negociadora se determinara por el número de personerías jurídicas afiliadas a la respectiva confederación o federación.

Sin embargo, dichas propuestas no fueron acogidas por las demás organizaciones sindicales.

Ante la falta de acuerdo, el Gobierno nacional citó a las organizaciones sindicales para el 13 de abril de 2021, a fin de que estas le informaran la conformación de su comisión negociadora y asesora en el marco de su autonomía.

La consulta indica que en dicha reunión hubo diez (10) organizaciones sindicales que propusieron una distribución que en su criterio era objetiva y proporcional, la cual consistía en retomar la representatividad acordada en la negociación de 2019. En esta reunión se afirmó que en la conformación de las mesas debía tenerse en cuenta la representatividad de las organizaciones que no habían participado en esa oportunidad. No obstante, nueve (9) organizaciones sindicales no acogieron dicha propuesta.

En vista de lo anterior, el Gobierno nacional reiteró la solución que establece el citado artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, de conformar la comisión negociadora de manera objetiva y proporcional al número de afiliados con pago de su cuota sindical en bancos, de acuerdo con la certificación expedida por el tesorero y el secretario de cada organización sindical.

Además, en la mencionada sesión del 13 de abril de 2021, el Gobierno informó a las organizaciones sindicales sobre las certificaciones que había recibido a la fecha y que cumplían con los requisitos.

Teniendo en cuenta la situación descrita, se formula la presente consulta, a la cual se han anexado una serie de documentos referentes a las actuaciones que se han adelantado por parte del Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales, con la

finalidad de realizar la negociación colectiva del sector público en el presente año, conforme se ha expuesto.

Es así como en tales anexos se encuentran certificaciones de las organizaciones sindicales sobre sus afiliados con pago de la cuota sindical en bancos, expedidas por los secretarios y tesoreros de las respectivas organizaciones. Así mismo, se allegan otras certificaciones expedidas por sus presidentes; cartas de confederaciones y federaciones de nombramiento de su representante a las reuniones convocadas por el Gobierno y de designación de sus delegados a la comisión negociadora y asesora; y comunicaciones de algunas federaciones con indicación de sus sindicatos integrantes. Por otra parte, se anexan cartas de organizaciones sindicales que proponen al Gobierno mantener el mismo número de representantes de la negociación de 2019.

De igual manera, dentro de los anexos se encuentran varias comunicaciones del Gobierno a las organizaciones sindicales. Se destaca la del 4 de marzo de 2021 dirigida por el ministro del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública a diecinueve (19) organizaciones sindicales, mediante la cual les solicitan la presentación de la certificación expedida por el tesorero y el secretario de cada organización, sobre el número de afiliados con pago de la cuota sindical en bancos, con miras a determinar la proporcionalidad en la integración de la comisión negociadora y asesora.

Se resalta también la carta de convocatoria a las organizaciones sindicales para instalar la mesa de negociación el 9 de marzo de 2021, en la cual se les solicita la radicación del pliego unificado y se mencionan los negociadores por parte del Gobierno, y la carta del 24 de marzo de 2021, dirigida a diecinueve (19) organizaciones, mediante la cual se les convoca a la reunión del 26 del mismo mes y año, y se les reitera la necesidad de realizar la unidad de pliego y la unidad de la comisión negociadora y de aportar la certificación del número de afiliados.

Finalmente, en los anexos se presenta una lista de las organizaciones sindicales que, a 14 de abril del presente año, habían cumplido con el requisito de la aludida certificación y las que no lo habían cumplido.

## II. PREGUNTAS

Con base en lo expuesto, el ministro del Trabajo y la directora (E) del Departamento Administrativo de la Función Pública formulan las siguientes preguntas:

*1. Fracasado el consenso por parte de las organizaciones sindicales para definir la distribución de sus representantes ante la mesa de negociación ¿es viable instalar la mesa con la comisión negociadora que integren las organizaciones sindicales cuyos tesoreros y secretarios si [sic] certificaron el número de sus afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, en los términos exigidos en el [sic] los decretos 2264 de 2013 y 1072 de 2015, dejando abierta la posibilidad para que las demás organizaciones sindicales que no cumplieron con dicho requisito puedan concurrir y participar en la mesa de negociación cuando cumplan este requisito, sin que ello implique per se tener que reiniciar la negociación? En caso de que cumplan este requisito ¿quién debe definir el número de negociadores?, ¿quién debe integrar el pliego de peticiones que haya(n) presentado dicha(s) organización(es)?*

*2. ¿Se puede entender que las organizaciones sindicales que no cumplan con el*

*requisito de presentar la certificación en los términos señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 se autoexcluyeron de la mesa general o de contenido común, en razón a que la única opción dada en el citado decreto para definir los representantes ante la mesa de negociación es que la misma debe ser proporcional al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del Código Sustantivo del Trabajo y según certificación del tesorero o secretario? Si se autoexcluyeron, ¿cuál es el efecto legal de ello frente a la conformación y posteriores sesiones de la comisión?*

*3. El Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, ¿habilita para que la comisión negociadora se determine por el número de personerías jurídicas afiliadas a la respectiva confederación o federación, o las únicas alternativas para integrar la comisión negociadora y asesora es el consenso o la representatividad en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015?*

*4. Si en el marco de su autonomía las organizaciones sindicales no integran la comisión negociadora bajo las dos posibilidades que otorga el artículo 2.2.2.4.8 (consenso o representatividad) y el Gobierno nacional ya agotó diferentes acciones en las 6 sesiones que se indicaron anteriormente, para buscar acercamiento ¿cuánto tiempo debe esperar el Gobierno nacional para efectos de tomar decisiones en materias objeto de negociación, en especial la relacionada con el incremento salarial?*

### **III. CONSIDERACIONES**

Para resolver los interrogantes presentados, la Sala se referirá a: i) el derecho a la negociación colectiva, ii) la autonomía de las organizaciones sindicales y el fomento a la negociación colectiva: los Convenios 151 y 154 de la OIT; iii) la regulación de la negociación colectiva con los empleados públicos: el Decreto 1072 de 2015; iv) antecedentes jurisprudenciales sobre la representación sindical en la mesa de negociación, v) la autonomía de la organización sindical para la conformación de la unidad de pliego y su representatividad en la comisión negociadora. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil y vi) el caso concreto.

#### **1. El derecho a la negociación colectiva**

##### **A) Los fundamentos constitucionales y convencionales del derecho a la negociación colectiva**

El derecho a la negociación colectiva ha recibido un amplio desarrollo normativo y jurisprudencial en nuestro ordenamiento. En cuanto a lo primero, un conjunto significativo de disposiciones de distinta índole —constitucional, internacional, legal y reglamentario— han definido su contenido y han dispuesto algunas reglas particulares para su protección. La primera de tales normas es el artículo 55 de la Constitución:

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

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

Según se observa, el derecho a la negociación colectiva es proclamado con el propósito de promover el diálogo, la deliberación y la concertación en el entorno laboral. El Constituyente quiso que este fuera el medio para que, sobre la base de las obligaciones mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se determinaran las condiciones del trabajo. De este modo, se procura corregir las desigualdades propias del vínculo laboral, en que una de las partes ofrece su trabajo subordinado, a cambio de una remuneración económica. De tal suerte, el derecho a la negociación es un corolario del principio de justicia, que trata de crear entornos de comunicación y deliberación, que sirvan para la solución de los conflictos que surgen en este tipo de relaciones.

El derecho en comento guarda una relación innegable con el derecho a la asociación sindical. Una actividad esencial de las organizaciones sindicales consiste, precisamente, en la posibilidad de entablar procesos de negociación con los empleadores, con el fin de discutir y determinar las condiciones de trabajo y de remuneración salarial.

En todo caso, según fue señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-741 de 2013, cada uno de estos derechos cuenta con un ámbito propio de protección: mientras que el derecho de asociación sindical ampara la facultad de constituir organizaciones de trabajadores y de empleadores, la negociación colectiva pretende salvaguardar la existencia de un mecanismo de regulación de las relaciones laborales. «En esa medida —manifestó el tribunal—, los derechos en cuestión son claramente distinguibles, tanto por su contenido como por su naturaleza».

En el campo internacional, varios instrumentos han reconocido el derecho a la negociación colectiva. Entre ellos, sobresale el Convenio 154 de la OIT, «[c]onvenio sobre la negociación colectiva», aprobado por el Congreso mediante la Ley 524 de 1999, el cual ofrece una detallada descripción del contenido del derecho en cuestión. Antes de profundizar en la definición normativa que brinda el tratado, conviene indicar que, según fue señalado en la Sentencia C-466 de 2008, el Convenio 154 forma parte del bloque de constitucionalidad<sup>5</sup>, lo que significa que el instrumento tiene jerarquía constitucional en nuestro sistema de fuentes.

Sobre el contenido del derecho a la negociación colectiva, el instrumento contiene la siguiente formulación:

**Artículo 2.** A los efectos del presente Convenio, la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

---

<sup>5</sup> En la providencia, la Corte manifestó lo siguiente: «El Convenio 154 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad por tratar de disposiciones sobre el derecho a la negociación colectiva que afectan de manera directa la libertad sindical y el derecho de asociación sindical, convenio que ha servido en otras oportunidades de parámetro normativo para las decisiones de constitucionalidad de esta Corporación».

Esta definición del derecho a la negociación colectiva ha dado pie a que la jurisprudencia sostenga que su objeto es más amplio que aquel que se atribuye a los pliegos de peticiones y a las convenciones colectivas. Así lo manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1234 de 2005. En dicha providencia, el tribunal hizo énfasis en que el campo de este derecho se encuentra comprendido por *todas las negociaciones* que acaecen en el marco de las relaciones laborales.

En el mismo terreno del derecho internacional, conviene aludir al Convenio 151 de la OIT, «sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública». El tratado, introducido en el ordenamiento colombiano a través de la Ley 411 de 1997, tiene por objeto imponer a los Estados compromisos encaminados a garantizar que los empleados públicos puedan ejercer los derechos, cuya protección debe ser preservada en el entorno de una relación laboral.

A la luz del problema jurídico planteado a la Sala, es preciso destacar las reglas consignadas en los artículos 7 y 8 del instrumento internacional. La primera disposición insta la obligación de fomentar el desarrollo y el empleo de los mecanismos de negociación colectiva entre la Administración y las organizaciones de empleados públicos. La segunda, por su parte, promueve la utilización de instrumentos de carácter dialógico como medios para resolver los conflictos que surjan entre la Administración y tales organizaciones. Por su relevancia, se reproducen los artículos indicados:

#### **Parte IV. Procedimientos para la Determinación de las Condiciones de Empleo**

##### **Artículo 7**

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

#### **Parte V. Solución de Conflictos**

##### **Artículo 8**

La solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo se deberá tratar de lograr, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

Estas disposiciones tienen el objetivo de ahondar en un cometido que se encuentra consignado en el Convenio 98 de la OIT, «sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva». El tratado internacional, que forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, según fue señalado en la Sentencia C-018 de 2015, exige a los Estados parte promover el desarrollo y utilización de los medios de negociación colectiva. Resulta oportuno anotar que este instrumento es un tratado genérico, que establece compromisos internacionales para todas las relaciones laborales, mientras que el Convenio 151, dadas las particularidades de dichas relaciones cuando el empleador es la Administración, aborda este campo de manera particular.

Una vez identificadas las normas constitucionales y los tratados internacionales que proclaman el derecho a la negociación colectiva, conviene hacer alusión a los objetivos que dicha institución persigue en el entorno laboral. Este asunto fue analizado en la Sentencia C-161 de 2000, providencia en la que se analizó la constitucionalidad del Convenio 154 de la OIT.

Al respecto, la Corte manifestó lo siguiente:

De acuerdo con la Carta y con la jurisprudencia constitucional, los objetivos de la negociación colectiva se centran en la concertación voluntaria y libre de condiciones de trabajo, la necesidad del diálogo que afiance el clima de tranquilidad social, la defensa de los intereses comunes entre las partes del conflicto económico laboral, la garantía de que los representantes de las partes sean oídos y atendidos y, el afianzamiento de la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores.

Un elemento fundamental del derecho a la negociación colectiva, que debe ser resaltado para dar solución a los interrogantes planteados a la Sala, es su relación con la autonomía sindical<sup>6</sup>.

El objeto primordial de la negociación colectiva se traduce en la creación de un entorno de diálogo y comunicación, que permita resolver las demandas y aspiraciones de quienes toman parte en la relación laboral, a fin de que todas ellas encuentren en dicho escenario un espacio propicio para la satisfacción de sus intereses. De tal suerte, es indispensable que las organizaciones que participan en estas negociaciones puedan hacerlo con total autonomía e independencia. Solo de esta manera se asegura la protección efectiva del derecho fundamental a la libertad sindical y se garantiza, además, el cumplimiento de los objetivos que sustentan la existencia de las organizaciones sindicales.

Así pues, las organizaciones tienen el derecho a reclamar un respeto pleno de la autonomía con que adoptan sus decisiones. En el caso particular de los sindicatos de trabajadores, lo anterior no solo implica que la Administración tiene prohibido inmiscuirse en las determinaciones que adoptan en los procesos de negociación, sino que, además, debe promover y honrar la deliberación interna que se dé en el seno de estas organizaciones.

Al examinar lo dispuesto en los artículos 2.2.2.4.6 y siguientes del Decreto 1072 de 2015, estos mandatos abstractos se materializan en las obligaciones de abstención que impone la norma a la Administración, en el contexto de los procesos de negociación colectiva. Entre otras prohibiciones, esta última debe inhibirse de injerir en la formulación del pliego de peticiones o en la elección de los representantes de estas organizaciones. Estas restricciones se instauran con el objetivo de asegurar que sean tales organizaciones las que adopten estas determinaciones con total independencia y con arreglo a las reglas que ellas mismas han establecido en sus estatutos.

---

<sup>6</sup> En el plano normativo, una de las definiciones más relevantes sobre el alcance de la autonomía sindical se encuentra en el artículo tercero del Convenio 87 de la OIT. La norma en cuestión dispone lo siguiente:

**Artículo 3**

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.



Como puede inferirse de lo expuesto, y para efectos de la consulta planteada por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, la jurisprudencia constitucional y los convenios de la OIT contienen un especial énfasis en el respeto pleno de la autonomía de las organizaciones sindicales para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

## **B) La naturaleza jurídica y límites del derecho a la negociación colectiva**

Antes de acometer el estudio de las normas reglamentarias que desarrollan el procedimiento de negociación, la Sala estima necesario analizar dos cuestiones relacionadas con la índole jurídica del derecho a la negociación colectiva.

En primer lugar, con fundamento en la jurisprudencia constitucional, es preciso establecer cuál es su naturaleza jurídica específica y cuáles son los límites que consagra el ordenamiento jurídico.

En cuanto a lo primero, el tribunal ha manifestado que la negociación colectiva es un derecho constitucional cuya protección debe ser garantizada mediante las acciones y recursos dispuestos para el amparo de los derechos y bienes jurídicos involucrados en las relaciones laborales. En lo relativo al carácter de derecho fundamental, la Corte Constitucional ha advertido que, en principio, la negociación colectiva no goza de esta caracterización. Sin embargo, ha precisado que, por vía de conexidad, cuando resulten comprometidos otros derechos fundamentales, como el debido proceso o la asociación sindical, la negociación colectiva sí puede adquirir dicho carácter. Con fundamento en lo anterior, en casos específicos, la Corte ha concedido el amparo judicial de este derecho por vía de tutela.

La Sentencia T-251 de 2010 es una muestra de la postura jurisprudencial referida:

Si bien existe una clara relación entre los citados derechos [esto es, entre los derechos a la asociación sindical y a la negociación colectiva], de todas maneras cada uno tiene su propia entidad separada. Así, el derecho de asociación sindical persigue asegurar la libertad sindical, mientras que el de negociación colectiva se constituye en un mecanismo para regular las relaciones laborales; además, mientras el derecho de asociación sindical es de naturaleza fundamental, el de negociación colectiva *prima facie* no tiene este carácter, aunque puede adquirirlo cuando su vulneración implica la amenaza del derecho al trabajo o el de asociación sindical<sup>7</sup>.

Respecto de los límites que impone el ordenamiento jurídico, es ampliamente aceptado que ningún derecho es absoluto. La jurisprudencia ha sostenido, de manera reiterada, que ningún derecho otorga a sus titulares facultades omnímodas o autorizaciones incondicionales, que toleren el abuso del derecho. Por el contrario, en la medida en que el ejercicio de los derechos debe hacerse compatible con las libertades ajenas, es preciso que el goce de los derechos ocurra dentro de los contornos que establecen los principios de la razonabilidad y la proporcionalidad.

Esta idea, tan en boga en nuestro tiempo, fue planteada por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia en el fallo del 19 de diciembre de 1969, en el que se analizaban, precisamente, los límites del derecho a la huelga.

---

<sup>7</sup> Esta misma postura ha sido expresada, entre otras, en las sentencias C-1050 de 2001, C-161 de 2000, T-418 de 1992 y SU-342 de 1995.

**[N]ingún derecho es absoluto** en las concepciones de doctrina, ni puede ejercitarse válidamente fuera de las estructuras superiores de la sociedad, ni prevalece sobre el bien común, de tan claro registro en la Constitución Política del país. De ahí la necesidad de su reglamentación, que puede variar en el pensamiento del legislador, pero que, mientras conserve el derecho instituido, como lo conservan las normas vigentes sobre huelga, y lo protejan en su expresión y en su ejercicio, como igualmente lo hacen esas regulaciones, consulta el orden superior y la voluntad constitucional, aunque lo delimiten en sus términos y condiciones.

Este principio, según se ha dicho, no encuentra excepciones en la legislación o en la jurisprudencia. De ahí que también haya sido empleado, especialmente por la Corte Constitucional, para establecer los límites del derecho a la negociación colectiva. De manera general, en la Sentencia C-617 de 2008, el tribunal manifestó que el proceder de las organizaciones sindicales debe observar los límites connaturales de los derechos que el ordenamiento les reconoce:

Tanto del Convenio 87 de la OIT, como del artículo 39 de la Constitución se desprende que **el funcionamiento de las organizaciones sindicales ha de ajustarse a la legalidad y, en consecuencia, por vía legislativa pueden imponerse restricciones a los derechos**, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicas, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa (énfasis fuera de texto).

En el caso bajo estudio, es necesario señalar que la propia Constitución advierte, en el artículo 55, que el derecho a la negociación colectiva se reconoce «con las excepciones que señale la ley». De este modo, queda establecido que el ordenamiento jurídico puede instaurar, de manera legítima, restricciones y salvedades que hagan conducente su ejercicio.

Esta consideración fue planteada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-551 de 2003, en la que manifestó que nada se opone a que «la ley fije un marco general en el que se desenvuelva la negociación colectiva». Ello en modo alguno implica que el Legislador pueda imponer restricciones desproporcionadas o límites que desnaturalicen el derecho. La regulación que se apruebe en la materia ha de garantizar, forzosamente, el núcleo esencial de este derecho. Sin embargo, esta obligación en modo alguno conduce a aceptar la infundada tesis del carácter absoluto e incondicional de los derechos.

Con base en esta premisa, la Corte Constitucional ha declarado la validez de varias disposiciones que han establecido restricciones a los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva. Así ocurrió, por ejemplo, en las sentencias C-201 de 2002 y C-018 de 2015.

En la primera de ellas se declaró exequible la exigencia de un número mínimo de miembros para la creación de un sindicato (arts. 359 y 401 del Código Sustantivo del Trabajo, en adelante CST). La Corte manifestó que esa decisión no se encontraba librada al arbitrio de quienes desearan fundar una de estas organizaciones, lo que autorizaba al Congreso a expedir una regulación en la materia.

En la Sentencia C-018 de 2015, por su parte, bajo una argumentación análoga, la Corte declaró exequible el establecimiento de un número máximo de asesores que

acompañen a los representantes de las asociaciones sindicales, en los procesos de negociación colectiva.

Por lo expuesto, el derecho constitucional a la negociación colectiva debe ser garantizado, en especial, cuando se encuentra vinculado con derechos fundamentales como la asociación sindical, y encuentra límites, como todo derecho, para su debido ejercicio. Sin embargo, es necesario resaltar que la regulación que se apruebe en la materia debe garantizar, forzosamente, el núcleo esencial de este derecho.

### **C) El derecho de asociación de las organizaciones sindicales de trabajadores**

En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 39 de la Constitución Política, la ley colombiana permite que tanto los trabajadores o empleados como los empleadores constituyan, sin ninguna intervención del Estado, sindicatos o asociaciones, con personería jurídica. Estos sindicatos o asociaciones pueden, a su vez, unirse o federarse, en organizaciones de nivel superior, dotadas, igualmente, de personería jurídica.

A este respecto, el artículo 353 del CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 584 de 2000<sup>8</sup>, estatuye lo siguiente:

#### **Artículo 353. Derechos de asociación.**

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

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

Los trabajadores y empleadores, sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a éstas con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (Subrayas añadidas).

Es importante aclarar que, a la luz de las normas constitucionales que han sido mencionadas y de los Convenios 87, 151 y 154 de la OIT, el derecho a conformar sindicatos se reconoce actualmente tanto a los empleados particulares como a los empleados oficiales, con algunas excepciones. Por esta razón, el artículo 414 del CST, adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990<sup>9</sup>, establece:

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

[...]

---

<sup>8</sup> «Por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo».

<sup>9</sup> «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones».

9. Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración. (Se resalta).

Dentro de las distintas clasificaciones que pueden hacerse de las organizaciones sindicales de trabajadores, estas pueden ser de primer grado (denominadas sindicatos), de segundo grado (federaciones) o de tercer grado (confederaciones).

Sobre este aspecto, el artículo 417 *ibídem* dispone:

#### **Artículo 417. Derecho de federación.**

1. Todos los sindicatos tienen, sin limitación alguna, la facultad de unirse o coaligarse en federaciones locales, regionales, nacionales, profesionales o industriales, y éstas en confederaciones. Las federaciones y confederaciones tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley la autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados.

2. Las confederaciones pueden afiliar sindicatos, si sus estatutos lo permiten. (Subrayas y cursivas añadidas).

La expresión «al reconocimiento», que aparece tachada, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-797 de 2000<sup>10</sup>. En la misma providencia, la Corte declaró executable el aparte que figura en letras cursivas.

Sobre estos puntos, la Corte Constitucional explicó lo siguiente:

#### **3.2.5. Numeral 1 del artículo 417. Derecho de federación.**

El numeral 1 del artículo 417 consagra el derecho que tienen los sindicatos de afiliarse a las federaciones y éstas de hacer parte de las confederaciones. Agrega, que las organizaciones de segundo y tercer grado tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica propia y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la de declarar la huelga, por ser esta decisión atribución exclusiva de los sindicatos.

En razón de la unidad normativa que aprecia la Corte, se considera que lo demandado es la siguiente expresión del art. 417:

"Las federaciones y confederaciones tienen derecho al reconocimiento de personería jurídica y las mismas atribuciones de los sindicatos, salvo la declaración de huelga, que compete privativamente, cuando la ley lo autoriza, a los sindicatos respectivos o grupos de trabajadores directa o indirectamente interesados".

- Considera la Corte que la expresión "al reconocimiento" contenida en el art. 417 es inconstitucional porque las federaciones y confederaciones, al igual que los sindicatos, tienen derecho al reconocimiento automático de su personería jurídica, sin la intervención del Estado (art. 39 C.P. Convenio 87 de la OIT).

- **En cuanto a la restricción que contiene la norma de atribuir exclusivamente a los sindicatos la declaración de huelga, considera la Corte lo siguiente:**

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional, sentencia C-797 del 29 de junio de 2000, expediente D- 2720.

Si bien las federaciones y confederaciones tienen los mismos derechos de los sindicatos conforme se ha precisado, hay que entender cuál es el papel que cumplen unos y otras. En efecto:

Los sindicatos tienen como objetivo principal representar los intereses comunes de los trabajadores frente al empleador, lo cual se manifiesta primordialmente en la integración de comisiones de diferente índole, en la designación de delegados o comisionados, en la presentación de pliego de peticiones, en la negociación colectiva y la celebración de convenciones colectivas y contratos colectivos, en la declaración de huelga y la designación de árbitros de acuerdo con las previsiones de los artículos 373 y 374 del C.S.T.

En cambio las federaciones y confederaciones son uniones sindicales de segundo y tercer grado, que desarrollan funciones de asesoría de sus organizaciones afiliadas ante los respectivos empleadores en la tramitación de sus conflictos y frente a las autoridades o terceros de cualesquiera reclamaciones y adicionalmente pueden, según sus estatutos, atribuirse "las funciones de tribunal de apelación contra cualquier medida disciplinaria, adoptada por una de las organizaciones afiliadas; la de dirimir las controversias que se susciten entre los miembros de un sindicato afiliado por razón de las decisiones que se adopten, y la de resolver las diferencias que ocurran entre dos o mas (sic) organizaciones federales" (arts. 418 y 426 C.S.T.). (Negritas en el original; subrayas añadidas).

En relación con la personería jurídica de las organizaciones sindicales, y en armonía con lo manifestado por la Corte, el artículo 364 del CST, modificado por el artículo 44 de la Ley 50 de 1990, preceptúa:

**Artículo 364. Personería jurídica.** Toda organización sindical de trabajadores por el solo hecho de su fundación, y a partir de la fecha de la asamblea constitutiva, goza de personería jurídica.

Ahora bien, para los efectos de esta consulta, es importante mencionar que, dentro de las obligaciones que adquieren los trabajadores afiliados para con los sindicatos, está la de pagar las respectivas cuotas sindicales, ordinarias y extraordinarias, conforme a lo que dispongan los estatutos del respectivo sindicato y lo que decidan sus órganos de administración<sup>11</sup>. El valor de tales cuotas debe ser retenido o descontado por el empleador, directamente, de los salarios a pagar a sus empleados sindicalizados, y trasladado a los sindicatos, los cuales deben consignar dichos recursos, junto con los demás ingresos de la organización, en bancos o «cajas de ahorro», tal como lo ordena el artículo 396<sup>12</sup> del CST, modificado por el artículo 20 de la Ley 11 de 1984<sup>13</sup>.

La misma obligación de pagar cuotas y el mismo mecanismo para su cobro y recaudo están previstos para las organizaciones sindicales de segundo y tercer nivel, es decir, para las federaciones y confederaciones, tal como lo establece el artículo 400 del CST, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2351 de 1965<sup>14</sup> y modificado por el artículo 11 de la Ley 584 de 2000:

**Artículo 400. Retención de cuotas sindicales.**

---

<sup>11</sup> Artículo 362, numerales 7 y 8, del CST.

<sup>12</sup> «**Artículo 396. Depósito de los fondos.** Los fondos de todo sindicato deben mantenerse en algún banco o caja de ahorros, salvo la cantidad para gastos cotidianos menores que autoricen los estatutos y que no puede exceder en ningún caso del equivalente al salario mínimo mensual más alto. Todo giro y toda orden de pago deben estar necesariamente autorizados por las firmas conjuntas del Presidente, Tesorero y el Fiscal. (Resaltamos).

<sup>13</sup> «Por la cual se reforman algunas normas de los Códigos Sustantivo y Procesal del Trabajo».

<sup>14</sup> «Por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo».

Toda asociación sindical de trabajadores tiene derecho a solicitar ~~con el voto de las dos terceras partes de sus miembros~~<sup>15</sup>, que los [empleadores] respectivos deduzcan de los salarios de los trabajadores afiliados y pongan a la disposición del sindicato, el valor de las cuotas ordinarias o extraordinarias con que aquellos deben contribuir. La retención de las cuotas extraordinarias requiere copia autenticada del acta de la asamblea sindical en que fueron aprobadas. Para la retención de las cuotas ordinarias bastará que el secretario y el fiscal del sindicato comuniquen certificadamente al (empleador) su valor y la nómina de sus afiliados.

[...]

1. Previa comunicación escrita y firmada por el presidente, el fiscal y el tesorero de la federación, confederación o central sindical, el empleador deberá retener y entregar las cuotas federales y confederales que el sindicato esté obligado a pagar a esos organismos de segundo y tercer grado a los cuales está afiliado. Para tal efecto se deberán adjuntar los estatutos y constancia de afiliación del sindicato emitida por la respectiva federación, confederación o central sindical. (Subrayas ajenas al texto).

Para efectos de la consulta referida, es importante distinguir el pago de la cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del CST, la cual debe ser certificada por el tesorero y secretario del sindicato, de los pagos de cuotas para las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado, es decir, para las federaciones y confederaciones.

En efecto, el pago de la cuota sindical en el primer caso resulta esencial para definir la segunda regla aplicable<sup>16</sup> en la representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora, en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, como se explicará más adelante en este concepto.

De las disposiciones legales y la jurisprudencia citadas, se puede concluir, entonces, lo siguiente:

- i) Los sindicatos de trabajadores, ya sea de empleados particulares, de trabajadores oficiales, de empleados públicos o mixtos, pueden unirse o federarse entre sí, para constituir federaciones;
- ii) Las federaciones pueden unirse, a su vez, para conformar confederaciones;
- iii) Sin perjuicio de lo anterior, las confederaciones pueden afiliar sindicatos, si así lo permiten sus estatutos;
- iv) Todas las organizaciones mencionadas (sindicatos, federaciones y confederaciones) cuentan con personería jurídica, desde el momento de su constitución o fundación, y tienen las mismas atribuciones, salvo el derecho de huelga, en el caso de las federaciones y confederaciones, y

---

<sup>15</sup> El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-797-00 del 29 de junio de 2000.

<sup>16</sup> El artículo citado establece que en caso de que concurren a la negociación varias organizaciones sindicales de empleados públicos, les corresponderá a estas organizaciones, en ejercicio de su autonomía sindical, determinar el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución dentro de los distintos sindicatos. Solo en el evento de que no exista acuerdo, deberá aplicarse la segunda regla, esto es, la distribución de los representantes en forma objetiva y proporcional, teniendo en cuenta el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco.

- v) Dentro de tales atribuciones, todas las organizaciones sindicales mencionadas pueden cobrar cuotas de sostenimiento a los trabajadores o personas jurídicas (sindicatos y federaciones) afiliadas, y exigir que las sumas de dinero respectivas sean descontadas directamente por los respectivos empleadores, para ser giradas o entregadas a la organización sindical.
- vi) Sin embargo, para efectos del grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora, cuando las organizaciones sindicales de empleados públicos no lleguen a un acuerdo, para la distribución de los representantes en la mesa de negociación, se deberá tener en cuenta, en forma objetiva y proporcional, el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco de las organizaciones sindicales, en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.

## **2. La autonomía de las organizaciones sindicales y el fomento a la negociación colectiva: los Convenios 151 y 154 de la OIT**

### **A) El Convenio 151 de la OIT**

El artículo 5 del Convenio 151 de la OIT reconoce expresamente la autonomía de las organizaciones sindicales:

Artículo 5

1. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de completa independencia respecto de las autoridades públicas.

2. Las organizaciones de empleados públicos gozarán de adecuada protección contra todo acto de injerencia de una autoridad pública en su constitución, funcionamiento o administración.

3. Se consideran actos de injerencia a los efectos de este artículo principalmente los destinados a fomentar la constitución de organizaciones de empleados públicos dominadas por la autoridad pública, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de empleados públicos con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de la autoridad pública. (Subrayas de la Sala).

De otra parte, el artículo 8, citado con antelación, establece que la solución de los conflictos relacionados con las condiciones del empleo debe buscarse a través de la negociación entre las partes, o por medio de mecanismos independientes o imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje.

### **B) El Convenio 154 de la OIT**

El artículo 2 del Convenio 154 de la OIT, citado previamente, define qué se entiende por el término negociación colectiva. Por su parte, el artículo 5 identifica una serie de acciones dirigidas a promover la negociación colectiva. Entre estas se destaca la necesidad de contar con un conjunto de reglas que establezcan el procedimiento para llevar a cabo dicha regulación:

Artículo 5

1. Se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para fomentar la negociación colectiva.

2. Las medidas a que se refiere el párrafo 1 de este artículo deberán tener por objeto que:

(a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;

(b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;

(c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;

(d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;

(e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva. (Subrayas de la Sala).

Finalmente, el artículo 8 determina que las medidas consagradas para fomentar la negociación colectiva no pueden ser concebidas o aplicadas de tal manera que obstaculicen la libertad de negociación colectiva:

Artículo 8

Las medidas previstas con objeto de fomentar la negociación colectiva no deberán ser concebidas o aplicadas de modo que obstaculicen la libertad de negociación colectiva. (Subrayas de la Sala).

La Sala destaca que la interpretación armónica del contenido de los Convenios de la OIT citados tiene como finalidad el reconocimiento y garantía expresa de la autonomía de las organizaciones sindicales, en especial, en la negociación colectiva, para lo cual resultan necesarias reglas que establezcan el procedimiento para llevar a cabo el ejercicio de este derecho. Por ello, las normas pertinentes propenden por el fomento de la negociación colectiva y la eliminación de obstáculos para su debido ejercicio. Dentro de este marco, las reglas consagradas en los convenios de la OIT establecen parámetros de conducta para las autoridades administrativas que conducen al logro de esta finalidad.

### **3. La regulación de la negociación colectiva con los empleados públicos: Decreto 1072 de 2015**

El Convenio 151 de la OIT, según se ha dicho, consagra de manera general los derechos de sindicalización y de negociación colectiva de los empleados públicos. Esta ley fue objeto de revisión de constitucionalidad por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-377 de 1998, la cual declaró exequible tanto el mencionado Convenio como su ley aprobatoria.

Con el propósito de reglamentar la Ley 411 de 1997, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 160 del 5 de febrero de 2014, el cual fue incorporado al Decreto 1072 de 2015, «[p]or medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo», en el capítulo referente a los sindicatos de empleados públicos que comprende los artículos 2.2.2.4.1 a 2.2.2.4.15, los cuales regulan en la actualidad, las negociaciones colectivas entre las entidades



y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos.

La potestad de establecer reglas de procedimiento para la negociación colectiva de los empleados públicos ha sido avalada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, subsección B, al señalar que respecto de los empleados públicos «[e]l derecho de negociación colectiva se materializa [a] través de los procedimientos, condiciones y límites establecidos en la Constitución Política (artículos 39, 55, 150 numeral 19 literal e.), Convenios 151 y 154 de la OIT y Decreto 160 de 2014»<sup>17</sup>.

En términos generales, los artículos 2.2.2.4.1 a 2.2.2.4.15 del Decreto 1072 de 2015 regulan las siguientes materias:

*i) Ámbito de aplicación:* el artículo 2.2.2.4.1. establece que las disposiciones del capítulo serán aplicables a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con algunas excepciones:

Artículo 2.2.2.4.1. Campo de aplicación. El presente capítulo se aplicará a los empleados públicos de todas las entidades y organismos del sector público, con excepción de:

1. Los empleados públicos que desempeñen empleos de alto nivel político, jerárquico o directivo, cuyas funciones comporten atribuciones de gobierno, representación, autoridad o de conducción institucional, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas públicas;
2. Los trabajadores oficiales;
3. Los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y,
4. El personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

(Decreto 160 de 2014, art. 2)

*ii) Las reglas de aplicación:* el artículo 2.2.2.4.2 determina una serie de reglas que deben tomarse en cuenta en la aplicación de las disposiciones del capítulo. Entre estas se destaca aquella que establece que la negociación debe respetar las competencias exclusivas atribuidas constitucional y legalmente a las entidades y autoridades públicas. Así, la norma dispone:

Artículo 2.2.2.4.2. Reglas de aplicación del presente capítulo. Son reglas de aplicación de este capítulo, las siguientes:

1. El respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas: la negociación debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas.
2. El respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción del o los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal, teniendo en cuenta el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal.

---

<sup>17</sup> Radicación: No. 05001-23-31-000-2008-00271-01 Expediente: No. 3954-2013, sentencia del 28 de octubre de 2015. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

3. Una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.

(Decreto 160 de 2014, art. 3)

*iii) Definiciones:* el artículo 2.2.2.4.3 incorpora varias definiciones aplicables a la reglamentación. Así, por empleado público se entiende la «persona con vínculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo». Por su parte, las organizaciones sindicales de empleados públicos «son las representativas de los empleados públicos». Frente al término «negociación» el numeral 5 indica:

5. Negociación: Es el proceso de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos de una parte y, de otra, la entidad empleadora y la autoridad competente, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones de esta naturaleza entre la administración pública y sus organizaciones sindicales, susceptibles de negociación y concertación de conformidad con lo señalado en el presente capítulo.

(Decreto 160 de 2014, art. 4)

*iv) Las materias objeto de negociación:* el artículo 2.2.2.4.4. enlista las materias que son susceptibles de negociación, así como aquellas que se encuentran excluidas. Así, establece la norma:

Artículo 2.2.2.4.4. Materias de negociación. Son materias de negociación:

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

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

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

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

(Decreto 160 de 2014, art. 5)

*v) Las partes de la negociación:* el artículo 2.2.2.4.5 del Decreto 1072 de 2015 señala que pueden serlo uno o varias entidades y autoridades públicas

competentes, según la distribución constitucional y legal, y una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos:

Artículo 2.2.2.4.5. Partes en la negociación. Pueden ser partes en la negociación:

1. Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y,
2. Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

(Decreto 160 de 2014, artículo 6)

*vi) El ámbito de la negociación:* el artículo 2.2.2.4.6 distingue los ámbitos de la negociación. Así, esta puede ser general o de contenido común, o singular o de contenido particular:

Artículo 2.2.2.4.6. Ámbito de la negociación. Constituyen ámbitos de la negociación:

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

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

(Decreto 160 de 2014, art. 7)

*vii) Las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación:* El artículo 2.2.2.4.7 es de especial importancia para emitir el dictamen solicitado, por cuanto determina los requisitos para que las organizaciones sindicales de empleados públicos concurren a la negociación colectiva con las autoridades públicas:

Artículo 2.2.2.4.7. Condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación. Para la comparecencia sindical a la negociación se deben cumplir las siguientes condiciones y requisitos:

1. Dentro de la autonomía sindical, en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, estas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras.
2. Los negociadores deben ser elegidos en Asamblea Estatutaria.
3. El pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma.
4. 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 del Trabajo e indicar la fecha de la asamblea sindical y los nombres de los negociadores designados.

(Decreto 160 de 2014, art. 8)

Se reitera que la norma en cita, reguladora de las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la mesa de negociación, hace especial énfasis en la autonomía de las organizaciones sindicales para definir la unidad de pliego y la integración de las comisiones negociadoras y asesoras.

viii) *El grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora*: el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 establece la manera de conformar la comisión negociadora cuando son varias organizaciones sindicales de empleados públicos que concurren a la negociación colectiva:

**Artículo 2.2.2.4.8. Grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora.** El grado de representatividad sindical y la conformación de la comisión negociadora, se efectuará, así:

1. En caso de que concurren a la negociación varias organizaciones sindicales de empleados públicos, estas en ejercicio de su autonomía sindical determinarán el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos. **En el evento en que no haya acuerdo para la distribución de los representantes ante la mesa de negociación, esta 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 Código Sustantivo del Trabajo y según certificación del tesorero y secretario.**
2. El número de integrantes de la comisión negociadora sindical debe ser razonablemente proporcional al ámbito de la negociación.

(Decreto 160 de 2014, art. 9) (Destaca la Sala).

Como puede observarse, la norma reconoce la autonomía de las organizaciones sindicales para determinar el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos. En caso de que dichas organizaciones no se pongan de acuerdo, la conformación de la mesa deberá hacerse de manera objetiva y proporcional al número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en el banco, de conformidad con lo establecido en los artículos 393 y 396 del CST, lo cual deberá certificarse por el tesorero y secretario respectivo.

Frente a este artículo, la Sala de Consulta y Servicio Civil indicó en el año 2017:

Como se advierte, cuando hay pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos y estas no se ponen de acuerdo en la conformación de la comisión negociadora, esta norma ofrece una solución consistente en que se conforme de manera objetiva y proporcional al número de afiliados con pago de la cuota sindical en bancos, de acuerdo a certificación del tesorero y el secretario<sup>18</sup>.

Del texto de la norma se puede concluir que la regla sustitutiva a la autonomía y acuerdo de las organizaciones sindicales para definir las condiciones en que concurren a la mesa de negociación está referida exclusivamente a la regla objetiva de proporcionalidad relacionada con el número de afiliados que estén pagando la cuota sindical en banco, la cual, además, debe ser certificada por la misma organización en cabeza del tesorero y secretario.

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de mayo de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00078-00(2339).

*ix) Las reglas de la negociación:* el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1072 de 2015 consagra las siguientes reglas que deben tomarse en cuenta para la negociación:

Artículo 2.2.2.4.9. Reglas de la negociación. Las partes adelantarán la negociación bajo las siguientes reglas:

1. Iniciar y adelantar la negociación en los términos del presente capítulo.
2. Autonomía para determinar el número de negociadores y asesores, aplicando el principio de la razonable proporcionalidad, según el ámbito de la negociación y el número de afiliados.
3. Designar los negociadores, quienes se presumen investidos de la representatividad suficiente para negociar y acordar sin perjuicio del marco de las competencias atribuidas en la Constitución y la ley.
4. Concurrir a las reuniones de negociación buscando alternativas para la solución del pliego.
5. Suministrar la información necesaria sobre los asuntos objeto de negociación, salvo reserva legal.
6. Otorgar a los negociadores principales o en ausencia de estos a los suplentes, las garantías necesarias para la negociación.
7. Respetar y permitir el ejercicio del derecho de asesoría y de participación en el proceso de negociación.

(Decreto 160 de 2014, artículo 10)

*x) Los términos y etapas de la negociación:* Para el desarrollo de la negociación, el Decreto 1072 de 2015 consagró los siguientes términos y etapas:

**Artículo 2.2.2.4.10. Términos y etapas de la negociación.** La negociación del pliego se desarrollará bajo los siguientes términos y etapas:

1. Los pliegos se deberán presentar dentro del primer bimestre del año.
2. La entidad y autoridad pública competente a quien se le haya presentado pliego, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al último día del primer bimestre, con copia al Ministerio del Trabajo, informará por escrito los nombres de sus negociadores y asesores, y el sitio y hora para instalar e iniciar la negociación.
3. La negociación se instalará formalmente e iniciarán los términos para la misma, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación de los negociadores.
4. La negociación se desarrollará durante un período inicial de veinte (20) días hábiles, prorrogables, de mutuo acuerdo, hasta por otros veinte (20) días hábiles.
5. Si vencido el término inicial para la negociación y su prórroga no hubiere acuerdo o este solo fuere parcial, las partes dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, podrán convenir en acudir a un mediador designado por ellas. El Ministerio del Trabajo reglamentará la designación del mediador cuando no haya acuerdo sobre su nombre.
6. Cuando no haya acuerdo en el nombre del mediador las partes podrán solicitar la intervención del Ministerio del Trabajo para efectos de actuar como mediador.
7. El mediador, dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a su designación, se reunirá con las partes, escuchará sus puntos de vista y posibles soluciones, y

coordinará nueva audiencia para dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en la que el mediador les propondrá en forma escrita, fórmulas justificadas de avenimiento que consulten la equidad, el orden jurídico y el criterio constitucional de la sostenibilidad fiscal.

8. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, las partes podrán no acoger o acoger integral o parcialmente las fórmulas de mediación para convenir el acuerdo colectivo.

9. Si persistieren diferencias, deberá realizarse audiencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, con participación del mediador y de las partes, en la que la fórmula o fórmulas de insistencia por el mediador, orientarán a las partes para ser utilizadas por ellas en la solución y acuerdo colectivo, respetando la competencia constitucional y legal de las entidades y autoridades públicas.

10. Cumplidos los términos anteriormente señalados para la etapa de la negociación y para adelantar la mediación, se dará cierre a la misma y se levantarán las actas respectivas.

(Decreto 160 de 2014, artículo 11)

Es importante resaltar que la norma establece plazos a las diferentes etapas de la negociación con la finalidad evidente de que sea real y efectivo el ejercicio de este derecho. Si bien la norma no establece en forma expresa los plazos para definir la ausencia de acuerdo por las organizaciones sindicales para concurrir a la mesa de negociación, a que se refiere el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, los mismos objetivos y finalidades reseñados por la jurisprudencia constitucional y por los convenios de la OIT, permiten inferir que la interpretación del procedimiento debe realizarse bajo los principios de economía y eficiencia, es decir, en los menores términos o plazos posibles, con el fin de no hacer nugatorio el derecho a la negociación colectiva.

Finalmente, las normas del Decreto 1072 de 2015 en materia de negociación colectiva con los empleados públicos contiene otras disposiciones relacionadas con: i) las actas; ii) el contenido, cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo; iii) las garantías durante la negociación, y iv) la capacitación a los organismos y entidades públicas.

#### **4. Antecedentes jurisprudenciales sobre la representación sindical y su comparecencia a la comisión negociadora**

La Sala estima importante hacer referencia a un antecedente jurisprudencial relacionado con los derechos de asociación y negociación colectiva, el cual, aunque alude a un caso específico, contiene una serie de elementos que conviene mencionar y destacar en el estudio de la presente consulta.

Así, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió la impugnación que presentaron un grupo de asociaciones sindicales contra la sentencia de tutela del 28 de marzo de 2017 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>19</sup>. En concreto, la Sección analizó el siguiente problema jurídico:

---

<sup>19</sup> El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección primera, subsección B, mediante la sentencia de 28 de marzo de 2017, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Presidencia de la República y amparó los derechos fundamentales invocados, ordenando la suspensión de las mesas de negociación hasta que se unifiquen los pliegos con las demás asociaciones sindicales que no fueron incluidas en aquellas, con los siguientes argumentos.

¿[E]l Ministerio del Trabajo vulneró los derechos fundamentales invocados por las centrales obreras CNT y CSPC en el proceso de negociación con el sector público de 2017 de manera separada, sin que, previamente, se realizaran las labores de coordinación y unificación de pliegos de solicitudes entre las organizaciones sindicales que participan en el mismo?

[...]

Debe la Sala establecer la procedencia de la acción de tutela de la referencia, teniendo en cuenta que la vulneración alegada por la parte actora, es con ocasión del incumplimiento del requisito de coordinación y unificación de pliegos de solicitudes para adelantar las mesas de negociación sobre asuntos relacionados con los empleados del sector público para el año 2017, de acuerdo a lo preceptuado en el Decreto 160 de 2014 , lo cual atenta contra el derecho a la negociación colectiva al adelantarse, presuntamente, actuaciones de manera separada sin la concertación de la totalidad de los empleados que hacen parte del sector público a los que afectan directamente los referidos acuerdos. (Subrayas de la Sala).

El problema jurídico encontraba justificación en el hecho de que la Confederación Nacional de Trabajadores (CNT) y la Confederación de Servidores Públicos y de los Servicios Públicos (CSPC) consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la negociación colectiva, por haber adelantado el Gobierno Nacional de manera separada mesas de negociación con otras centrales obreras (la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Confederación General del Trabajo (CGT) y Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC)), lo cual desconoció el procedimiento fijado en el Decreto 160 de 2014<sup>20</sup>.

---

« [...] Aplicando el criterio jurisprudencial en cita al caso concreto mutatis mutandis, la conformación de un pliego único y la autonomía de las organizaciones sindicales no colisionaban, su coexistencia debe entenderse de forma armónica y complementaria, por cuanto la construcción de dicho documento se lleva a cabo a través de la representación de todas las centrales obreras, asegurando su participación directa en el proceso de negociación que concluya con la suscripción de un acuerdo colectivo, precisamente para evitar la multiplicidad de negociaciones asegurando la celeridad y economía del proceso, así como fortalecer la organización y coordinación de las centrales obreras para proteger los intereses de todos los trabajadores, por lo que de aceptarse la tesis de que son contrarios la autonomía y la construcción colectiva del pliego, el Decreto 160 de 2014 perdería su propósito en detrimento del bien jurídico superior de asociación sindical, cuando es precisamente el medio que imposibilita la negociación en el servicio público.

Adicional a lo cual, sin ningún asomo de duda el artículo 10 ibídem establece que (...), es decir que la autonomía de cada uno está garantizada para que concurren pero no significa que hayan varios pliegos de peticiones según el número de organizaciones sindicales, sino que tengan la capacidad y el compromiso de concertar y unificar entre ellos un proyecto colectivo de pliego, que sean capaces de llegar a un acuerdo interno para poder exigir y arribar a un pacto con el Ministerio de Trabajo y, en ese escenario, cuenta con toda la autonomía para buscar estratégicamente qué aspectos no solo son comunes, necesarios y útiles, sino que pueden alcanzar a corto, mediano y largo plazo, lo que deviene en su fortalecimiento en lugar de dividirlos y negociar por separado.

Visto así el asunto, observa la Sala que la iniciación de las actividades de negociación por parte del Ministerio de Trabajo y la centrales obreras C.U.T., C.T.C. y C.G.T., sin la asistencia de las demás organizaciones sindicales de empleados públicos de ese sector que presentaron pliegos de solicitudes deviene en la amenaza a los derechos fundamentales a la igualdad y a la negociación colectiva de estas últimas en tanto las primeras tres (3) obtuvieron un trato privilegiado por haber unificado entre ellas el pliego sin que exista justificación objetiva alguna para tal situación, como quiera que les correspondía la carga ineludible de coordinación entre todas las organizaciones como lo dispone el artículo 8, numeral 1, del Decreto 160 de 2014 previo a instalar la mesa de negociaciones.[...]». **Citado en Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-41-000-2017-00363-01 y otros (AC).**

<sup>20</sup> - De acuerdo al Acta 07-03-017 suscrita por los delegados de la UTC, CSPC, CNT y CTU y el Ministerio de Trabajo, se acordó como fecha de la siguiente reunión en el marco de la mesa de negociación del sector público 2017, el 9 de marzo de 2017, además se dejó constancia de la integración de los pliegos de las 4 centrales referidas. De otro lado, el Ministerio de Trabajo se

En su decisión, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló:

i) En las negociaciones de contenido general y común, la negociación debe adelantarse entre los representantes de las Confederaciones y Federaciones sindicales de empleados públicos y las autoridades del Gobierno Nacional.

ii) Antes del inicio de la negociación, las confederaciones y federaciones de empleados públicos tienen la obligación de realizar las actividades de coordinación e integración de los pliegos de solicitudes:

Así mismo, las referidas disposiciones establecen algunos requisitos de comparecencia sindical a la negociación que deben cumplir aquellas confederaciones y federaciones de empleados públicos, dentro de los cuales se encuentra la obligación de realizar las actividades de coordinación e integración de los pliegos de solicitudes de manera previa al inicio de la negociación con el fin único de concurrir en unidad a las mesas de negociación. (Subrayas de la Sala).

iii) La integración de los pliegos de manera separada no es posible, por ir en contravía de lo dispuesto por el Decreto 160 de 2014:

De tal manera, conforme a los supuestos fácticos probados en el caso sub examine se evidencia el incumplimiento de un requerimiento fijado legalmente para dar inicio al proceso de negociación colectiva por lo cual, en concordancia con la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, debe concluirse que las actuaciones adelantadas por separado para integrar los pliegos de peticiones de la asociaciones sindicales CNT, CSPC y CTU para, posteriormente, unirlos con los presentados por las centrales obreras CUT, CGT y CTC no es viable, pues contraria lo dispuesto legalmente.

Así, pese a que en el material probatorio aportado al expediente se evidencia que el 9 de marzo de 2017 los presidentes de las asociaciones sindicales UTC, CTU, CSPC y CNT le comunicaron el pliego integrado de solicitudes al Gobierno Nacional, no se puede desconocer que el requisito de coordinación e integración aún no está satisfecho, pues se encuentra pendiente de llevar a cabo lo mismo en cuanto a la centrales obreras CUT, CGT y CTC, razón por la cual resulta pertinente la orden de suspensión emitida por el a quo hasta el momento en que se cumpla la mencionada condición. (Subrayas de la Sala).

iv) En línea con lo anterior, y por ser contrario al fin de la concertación, tampoco era posible adelantar mesas de negociación de manera paralela:

Ahora bien, el Ministerio de Trabajo solicitó revocar el amparo otorgado por el juez de primera instancia, argumentado que las organizaciones sindicales incumplieron con el requisito de coordinación y unificación de pliegos pero, en todo caso, la negociación debe continuar. Sin embargo, llama la atención de la Sala que la mencionada cartera ministerial haga tal afirmación, desconociendo que «[...] La negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas

---

comprometió a facilitar el dialogo entre la (sic) asociaciones sindicales CUT, CTC y CGT para unificar sus pliegos.

- Según constancia suscrita por los representantes del Ministerio de Trabajo, Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo de la Función Pública el 9 de marzo de 2017, se reunieron con las centrales sindicales CTU, CNT, CSPC y UTC y les informaron que las Federaciones y Confederaciones no habían ejercido actividades de coordinación e integración de solicitudes, razón por la cual llevarían a cabo mesa separada con aquellas que si realizaron lo correspondiente. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-41-000-2017-00363-01 y otros (AC).



por discusiones no resueltas en el campo laboral, que por este medio, los empleadores (el Estado en este caso) y los empleados pueden acordar los ajustes que exigen la modernización y la adopción de nuevas tecnologías, redundando no sólo en mutuo beneficio, sino en el de los habitantes del país, al mejorar la prestación de la función pública que tienen a su cargo los empleados del Estado [...]» , de manera que si no se cumple el referido requisito y se adelantan mesas de negociación paralelas no se atiende el fin de concertación y acuerdo que tiene el mecanismo de negociación, lo cual contribuiría a la polarización de los sectores directamente afectados con las decisiones que se adopten en tales procedimientos, motivo por el cual el juez de tutela debe insistir en el cumplimiento de las formalidades legales que el legislador fijó, precisamente, para garantizar el fin último de estos medios de solución de controversias con las organizaciones sindicales de empleados públicos. (Subrayas de la Sala).

v) En virtud del principio de la autonomía sindical, la unificación del pliego de solicitudes debe ser fruto de su acuerdo voluntario de las organizaciones sindicales:

Sin embargo, tal criterio no puede confundirse con la obligación de coordinación y unificación de pliegos de solicitudes que tienen las asociaciones sindicales que participan en una negociación colectiva, en la medida en que este debe ser fruto del acuerdo voluntario de las mismas para que no riña con la garantía de autonomía sindical. Sobre tal circunstancia debe recordarse que tal acuerdo no puede prolongarse de manera indefinida, contrariando los términos y etapas de la negociación fijados en el Decreto 160 de 2014, pues, de ser así, las organizaciones sindicales que representan los intereses de los empleados del sector público estarían desatendiendo la justificación de su conformación, defraudando a sus miembros en la posibilidad de llevar a cabo mesas de negociación en las cuales pueden buscar el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y demás requerimientos necesarios para el desempeño de sus labores en condiciones dignas. (Subrayas de la Sala).

En síntesis, la Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró vulnerados los derechos fundamentales de algunas centrales obreras en el proceso de negociación con el sector público de 2017, por cuanto que se evidenció el incumplimiento de los requisitos de coordinación e integración del pliego de solicitudes para dar inicio al proceso de negociación, en la medida que en la situación fáctica presentada se advirtió que las actuaciones adelantadas por separado para integrar los pliegos de peticiones no resultaban consonantes con los requisitos del Decreto 1072 de 2015.

##### **5. Autonomía de la organización sindical para la conformación de la unidad de pliego y su representatividad en la comisión negociadora. Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil**

Para el caso objeto de estudio resulta también importante traer a colación lo indicado por la Sala en el Concepto del 15 de mayo de 2017.

En este pronunciamiento la Sala se refirió a los derechos de sindicalización y de negociación colectiva de los empleados públicos y al evento de un desacuerdo entre las organizaciones sindicales de empleados públicos y la manera de conformar la comisión negociadora.

Respecto del primer tema, relacionado con el objeto de la consulta y con fundamento en los artículos 2, 39 y 55 de la Constitución Política, se hizo énfasis en las siguientes características de estos derechos:

En dicha oportunidad la Sala, al analizar los artículos 2, 39 y 55 de la Constitución Política, el Convenio 151 de la OIT y la Sentencia C-377 de 1998, concluyó que:

a) Las organizaciones sindicales gozan de plena autonomía ante las autoridades públicas, razón por la cual los derechos de los empleados y trabajadores a sindicalizarse y a asociarse deben ejercerse sin intervención del Estado.

b) Los empleados públicos tienen el derecho a participar, a través de sus organizaciones, en la determinación de las condiciones de los empleos públicos; y

c) El reconocimiento de la autonomía absoluta de estas organizaciones frente a las autoridades públicas.

d) Las autoridades públicas tienen el deber de fomentar la negociación de dichas condiciones y adoptar medidas de concertación, mediación y composición que permitan resolver los conflictos que puedan surgir como consecuencia de la negociación<sup>21</sup>.

e) El reconocimiento de las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional para establecer en forma unilateral las condiciones de los empleos públicos.

Igualmente, al analizar el Convenio 154 de la OIT y la Sentencia C-161 de 2000 de la Corte Constitucional, la Sala señaló que las medidas dirigidas a fomentar la negociación colectiva no pueden convertirse en obstáculos para el ejercicio del derecho a esta negociación<sup>22</sup>:

---

<sup>21</sup> Así, en el citado concepto se indicó: En síntesis, con base en los artículos 2, 39 y 55 de la Constitución Política, el Convenio 151 de la OIT y su revisión de constitucionalidad, debe concluirse: a) El derecho de los empleados públicos, con la excepción constitucional de los miembros de la Fuerza Pública y las demás excepciones previstas en la ley, a constituir organizaciones sindicales; b) El reconocimiento de la autonomía absoluta de esas organizaciones frente a las autoridades públicas; c) El derecho de los empleados públicos de participar, a través de sus organizaciones sindicales, en la determinación de las condiciones de los empleos públicos; d) El reconocimiento de las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional para establecer unilateralmente las condiciones de los empleos públicos; y e) El deber de las autoridades públicas de fomentar la negociación de las mencionadas condiciones y de adoptar las medidas de concertación, mediación y composición que permitan resolver los conflictos que puedan surgir por razón de dicha negociación, sin perjuicio del ejercicio de las ya subrayadas competencias. Debe señalarse que el Gobierno Nacional ha reglamentado el Convenio 151 en punto al procedimiento y requisitos de los procesos de negociación con las organizaciones sindicales que representan a los empleados públicos. Sobre el reglamento vigente se tratará más adelante.

<sup>22</sup> Así, se indicó: En todo caso, las medidas de fomento deben ser consultadas previamente y en lo posible acordadas, con las organizaciones de empleadores y trabajadores y no pueden concebirse ni aplicarse como obstáculos para la negociación colectiva: [...] La revisión de la Corte Constitucional en la sentencia C-161-00 destacó la armonía de las disposiciones de la Convención 154 con el Preámbulo y los artículos 2 y 55 de la Constitución: “... el artículo 55 de la Carta determina que el Estado debe garantizar e impulsar este mecanismo de solución pacífica de controversias económicas laborales, cuyo ámbito específico de aplicación corresponde a la ley. En este contexto, la necesidad de fomentar la negociación colectiva implica un reconocimiento claro de la capacidad de autorregulación de los empleadores y trabajadores en la relación laboral, obviamente dentro de los márgenes que la regulación normativa mínima obliga a respetar... 6. Así mismo, para la Corte es claro que el impulso de la negociación colectiva en la legislación colombiana también tiene sustento en el preámbulo y en el artículo 2º de la Constitución, según los cuales el Estado debe promover y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan. En efecto, es evidente que una de las funciones más importantes de la negociación colectiva es precisamente la participación activa y decidida de los sujetos de la relación laboral, en la búsqueda de soluciones a los conflictos económicos que surgen de ella. Por consiguiente, el Estado no sólo debe garantizar el libre ejercicio de este derecho sino que debe “promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos

- El deber que impone al Estado el segundo inciso del artículo 55 de la Constitución, de “promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.”

- El respeto a la autonomía sindical, tal como la reconoce el artículo 39 de la misma Constitución.

- Las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional en las materias objeto de la negociación colectiva y el interés general que debe informar su ejercicio.

- El deber de evitar que la reglamentación de las medidas que fomenten la negociación colectiva se erija en obstáculo para la misma negociación. (Subrayas de la Sala).

En lo relativo a los desacuerdos entre organizaciones sindicales de empleados públicos para definir su representatividad en la conformación de la comisión negociadora y la determinación del pliego de peticiones, la Sala señaló:

- El deber que impone al Estado el artículo 55 de la Constitución de «promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo».
- El respeto a la autonomía sindical, reconocida en la Constitución Política y en los Convenios de la OIT, para el caso específicamente en los convenios 151 y 154, la cual excluye la posibilidad de que las autoridades públicas tengan injerencia alguna en las decisiones de las organizaciones sindicales relativas al ejercicio de sus derechos y al desarrollo de sus actividades<sup>23</sup>.
- El deber de evitar que la reglamentación de las medidas que fomenten la negociación colectiva se convierta en un obstáculo para la misma negociación. Por tal razón, “corresponde, entonces, al Gobierno Nacional impulsar fórmulas que faciliten los acuerdos requeridos para la unificación del pliego y para la aplicación de las disposiciones reglamentarias en punto a la unificación de las comisiones negociadoras y asesoras, en el entendido de que no está facultado para suplir la voluntad de las organizaciones...” (Subrayas de la Sala).

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala concluyó que el Gobierno Nacional no puede establecer la unidad de pliegos. Igualmente, para la conformación de la comisión negociadora, el Gobierno Nacional puede aplicar lo consagrado en el numeral 1º del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, esto es, exigir la certificación expedida por los tesoreros y secretarios del pago de la cuota sindical depositada en el banco. Así, al responder la pregunta formulada, se indicó:

*1. ¿Si las organizaciones sindicales no definen la unidad de pliegos, así como la representatividad y conformación de las comisiones negociadoras y asesoras por*

---

*colectivos de trabajo” (C.P. inciso 2 del art. 55).” Del Convenio 154 es interesante tener presente la exigencia de la consulta previa como expresión del deber del Estado de facilitar la participación de todos en los asuntos que les afectan, cuando se trata de establecer las medidas de fomento a la negociación colectiva; así como la exigencia de que tales medidas no se constituyan en obstáculos para el ejercicio del derecho de negociación colectiva.*

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de mayo de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00078-00(2339).

*medios democráticos, le asiste competencia al Gobierno Nacional para establecerlas?*

No. El Gobierno Nacional no tiene competencia para establecer la unidad de pliegos, independientemente de que las organizaciones sindicales de empleados públicos no la hayan definido. En cuanto a la representatividad y conformación de las comisiones negociadoras y asesoras, si tales organizaciones no las definen, el Gobierno Nacional puede solicitar la aplicación de lo dispuesto por el numeral 1º del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015. (Subrayas de la Sala).

Respecto de la consulta sobre las alternativas que tendría el Gobierno Nacional para reanudar la mesa de negociación del año 2017, ante el desacuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos para integrar los pliegos y determinar su representatividad y conformación de las comisiones negociadoras, la Sala señaló, y se reitera en este concepto, que:

*3. ¿Qué alternativas tendría el Gobierno Nacional para reanudar la mesa de negociación del año 2017, ante el desacuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos para integrar los pliegos y determinar su representatividad y conformación de las comisiones negociadoras y asesoras?*

El Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 55 de la Constitución Política y en armonía con los propósitos de los Convenios de la OIT 151 y 154, no debe escatimar esfuerzos orientados a prohijar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu, y de conformidad con las órdenes impartidas por la sentencia de tutela.

Más allá de esta obligación de medio, ha de tenerse presente que el Gobierno Nacional no pierde sus competencias constitucionales y legales ni su deber de velar por la calidad de las condiciones económicas y funcionales de los empleos públicos.

- **Conclusiones preliminares:**

En suma, bajo una interpretación sistemática del Decreto de 1072 de 2015, los Convenios 151 y 154 de la OIT y las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado y la Sala de Consulta y Servicio Civil, es dable concluir lo siguiente:

- i) Las organizaciones sindicales de empleados públicos gozan de completa autonomía respecto de las autoridades públicas.
- ii) El Estado y los procedimientos para la solución de conflictos laborales deben promover la negociación colectiva.
- iii) Deben establecerse reglas de procedimiento para adelantar dicha negociación.
- iv) La negociación colectiva no puede obstaculizarse por la inexistencia de reglas que regulen su desarrollo, o por la insuficiencia o impropiedad de estas.

En esta dirección, la reglamentación de las medidas para fomentar la negociación colectiva no debe ser un obstáculo para la propia negociación.

- v) El Estado no está autorizado para suplir la voluntad de las organizaciones sindicales.

vi) Las autoridades públicas no tienen injerencia en las decisiones de las organizaciones sindicales relativas al ejercicio de sus derechos y al desarrollo de sus actividades.

vii) En línea con lo anterior, el Gobierno Nacional no tiene competencia para establecer la unidad de pliegos, independientemente de que las organizaciones sindicales de empleados públicos no la hayan definido.

viii) Ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales, frente a la representación y conformación de la comisión negociadora, debe aplicarse lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.

ix) No es posible adelantar negociaciones colectivas de manera separada o paralela.

## **6. Caso concreto**

Frente a los interrogantes planteados en la consulta, y a partir de un análisis sistemático del Decreto 1072 de 2015, los Convenios 151 y 154 de la OIT, y las decisiones del Consejo de Estado (Sección Segunda y Sala de Consulta y Servicio Civil), la Sala presenta el siguiente análisis sobre la instalación de la mesa negociadora y las preguntas formuladas en la consulta:

Como consideración general, la Sala reiterará el contenido y respuestas emitidas en el Concepto 2339 del 15 de mayo de 2017.

### **6.1. La instalación de la mesa negociadora**

#### **6.1.1. El artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 establece las reglas para la comparecencia sindical a la negociación colectiva**

A partir de lo establecido en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, la comparecencia de las organizaciones sindicales a la negociación colectiva se determina a partir de las siguientes reglas:

- a)** En caso de pluralidad de organizaciones, estas en ejercicio de la autonomía sindical, deben realizar **previamente actividades** de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras;
- b)** Así mismo, en ejercicio de tal autonomía determinarán el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos. Nótese la importancia que la regulación le da a la autonomía sindical para agenciar los intereses de las organizaciones;
- c)** De manera supletoria, en caso de que no haya acuerdo entre las organizaciones sindicales para determinar su grado de representatividad y conformación de la comisión negociadora, esta deberá realizarse en forma 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 y según certificación del tesorero y secretario.

La solución que ofrece la regulación en caso de que pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos no se pongan de acuerdo en la conformación de la comisión negociadora, es concordante con los principios constitucionales y convencionales analizados en este concepto, y está en clave de la continuidad de

la negociación y de la representatividad de las organizaciones, para lo cual se acude a un elemento objetivo como es la certificación del tesorero y secretario sobre el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del CST.

De esta manera, la regulación radica en las organizaciones sindicales las decisiones que se requieren para adelantar las negociaciones colectivas relativas a las condiciones del empleo público, y en el evento en que estas no se pongan de acuerdo, la representación de las organizaciones sindicales deberá observar la solución normativa, en aras de concurrir en unidad a la negociación.

Así lo entendió el Consejo de Estado en la providencia del 21 de junio de 2017, citada en precedencia, que confirmó en segunda instancia el fallo de tutela del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

Ahora bien, debe recordarse que lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto 160 de 2014 es la materialización del principio de representatividad sindical que ofrece una solución en el evento de que las organizaciones sindicales no logren ponerse de acuerdo respecto a los integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos, pues impone su conformación de acuerdo al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical en cada organización, lo cual constituye un criterio objetivo y proporcional aplicable en el ámbito de la negociación.

Sin embargo, tal criterio no puede confundirse con la obligación de coordinación y unificación de pliegos de solicitudes que tienen las asociaciones sindicales que participan en una negociación colectiva, en la medida en que este debe ser fruto del acuerdo voluntario de las mismas para que no riña con la garantía de autonomía sindical. Sobre tal circunstancia debe recordarse que tal acuerdo no puede prolongarse de manera indefinida, contrariando los términos y etapas de la negociación fijados en el Decreto 160 de 2014, pues, de ser así, las organizaciones sindicales que representan los intereses de los empleados del sector público estarían desatendiendo la justificación de su conformación, defraudando a sus miembros en la posibilidad de llevar a cabo mesas de negociación en las cuales pueden buscar el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y demás requerimientos necesarios para el desempeño de sus labores en condiciones dignas. (Se subraya).

En la misma forma, la sentencia de tutela de este tribunal pone de relieve la necesidad de no prolongar de manera indefinida el proceso de concertación y acuerdo entre ellas, para no contrariar los plazos y etapas señalados por el Decreto 160 de 2014, hoy Decreto 1072 de 2015, para adelantar la negociación.

#### **6.1.2. El artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 establece unas cargas en cabeza de las organizaciones sindicales para la integración del pliego de solicitudes y para la representatividad y conformación de la comisión negociadora**

El artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 es enfático en establecer que el acuerdo entre las organizaciones sindicales para la conformación de la comisión negociadora, o la observancia de la norma supletiva para el efecto, es una carga que tales organizaciones deben observar para comenzar la negociación.

Las cargas en cabeza de las organizaciones sindicales para, en primer lugar, integrar el pliego de solicitudes y, en segundo lugar, establecer el grado de representatividad sindical y conformación de la comisión negociadora, ante falta de acuerdo, para acreditar el número de afiliados de sus organizaciones con

derecho y pago de su cuota sindical en banco, son resaltadas en la sentencia de tutela del Consejo de Estado que se ha mencionado:

De tal manera, conforme a los supuestos fácticos probados en el caso *sub examine* se evidencia el incumplimiento de un requerimiento fijado legalmente para dar inicio al proceso de negociación colectiva por lo cual, en concordancia con la conclusión a la que arribó el juez de primera instancia, debe concluirse que las actuaciones adelantadas por separado para integrar los pliegos de peticiones de las asociaciones sindicales CNT, CSPC y CTU para, posteriormente, unirlos con los presentados por las centrales obreras CUT, CGT y CTC no es viable, pues contraria lo dispuesto legalmente.

Así, pese a que en el material probatorio aportado al expediente se evidencia que el 9 de marzo de 2017 los presidentes de las asociaciones sindicales UTC, CTU, CSPC y CNT le comunicaron el pliego integrado de solicitudes al Gobierno Nacional, no se puede desconocer que el requisito de coordinación e integración aún no está satisfecho, pues se encuentra pendiente de llevar a cabo lo mismo en cuanto a la centrales obreras CUT, CGT y CTC, razón por la cual resulta pertinente la orden de suspensión emitida por el *a quo* hasta el momento en que se cumpla la mencionada condición. (*ibidem*)

La carga de acreditar el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco está radicada en las organizaciones sindicales, pues en ejercicio de la autonomía que les concede la constitución, el Gobierno Nacional no puede intervenir en la materia, más allá de solicitar la acreditación del requisito señalado.

Lo anterior no es extraño al concepto de carga entendida en su sentido natural y obvio como la «necesidad de realizar determinados actos para poder ejercitar un derecho o evitar un perjuicio»<sup>24</sup>. En el mismo sentido, el artículo 167 del Código General del Proceso, materializa dicha carga bajo el mandato de que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».

En el caso consultado, y ante la ausencia de acuerdo entre las organizaciones sindicales, les corresponde a estas la carga de acreditar el «número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del CST y según certificación del tesorero y secretario», como una actuación previa y necesaria para participar en una negociación colectiva. Lo anterior, para determinar la regla objetiva y proporcional en la conformación de la comisión negociadora y su representatividad en la misma.

Frente a las cargas procesales, y la de la prueba es una de ellas, la Corte Constitucional sostuvo en la Sentencia C – 086 de 2016:

Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede

---

<sup>24</sup> Diccionario panhispánico del español jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/carga>. Consultado el 21 de abril de 2021.

con las obligaciones; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa.

Una característica de las cargas procesales es entonces su carácter potestativo (a diferencia de la obligación procesal), de modo que no se puede constreñir a cumplirla. Una característica es que la omisión de su realización *puede traer consecuencias desfavorables para éste, las cuales pueden ir desde la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal hasta la pérdida del derecho material*. (Subrayado fuera del texto. Cursivas textuales).

Lo expuesto no es más que el desarrollo de lo previsto en el artículo 95 Superior cuando establece que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Constitución implica responsabilidades, de lo cual se sigue la necesidad de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Así las cosas, si la regulación establece requisitos y procedimientos para determinada materia, estos deben ser observados por el interesado, y si los omite, debe soportar las consecuencias desfavorables de su omisión, pues de lo contrario se beneficiaría de su propia torpeza.

Es claro que cumplir con las cargas que impone la regulación para el ejercicio de un derecho debe ser del interés de las organizaciones sindicales que representan los intereses de los empleados del sector público y su desatención estaría «defraudando a sus miembros en la posibilidad de llevar a cabo mesas de negociación en las cuales pueden buscar el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y demás requerimientos necesarios para el desempeño de sus labores en condiciones dignas y justas», según lo señalado en la providencia del Consejo de Estado del 21 de junio de 2017.

El criterio expuesto es concordante con el auto interlocutorio 2017-05-227 AT del 15 de mayo de 2017, emanado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que decidió el incidente de desacato propuesto por varias organizaciones sindicales respecto del fallo de tutela que ha sido comentado en este concepto. En dicha decisión judicial se negó el desacato, pues se estimó que la orden de tutela había sido cumplida por el Ministerio del Trabajo, y que la «tarea de unificar el pliego y concurrir en unidad comisiones negociadoras y asesoras es exclusivamente de las organizaciones sindicales y no del Ministerio del Trabajo».

De la mencionada decisión también se desprende que el ministerio debe solicitar a las organizaciones sindicales la acreditación de la carga impuesta por la regulación respecto de la regla de proporcionalidad para la comparecencia sindical, y que estas deben cumplir con dicha carga con sentido de «necesidad y urgencia», pues los conflictos laborales no pueden permanecer «indefinidos»<sup>25</sup>. (Se destaca).

En consecuencia, y ante la ausencia de acuerdo de las organizaciones sindicales sobre la conformación de la comisión negociadora y su representatividad, les corresponde a estas acreditar el «número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco». Si no cumplen con dicha carga bajo las condiciones que establece la regulación, no podrán participar en la negociación.

No se trata de una «autoexclusión», sino de una consecuencia que deben soportar hasta tanto no cumplan con la carga que les impone el ordenamiento jurídico, la

---

<sup>25</sup> Páginas 9 y 10 de la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.



cual, se insiste, «no puede erigirse en un supuesto de carácter indefinido que haga nugatorio el derecho de asociación y negociación sindical, por una circunstancia exclusivamente atribuible a las confederaciones de empleados que se niegan a llegar a un acuerdo o ante la falta de este, a cumplir con lo dispuesto en el Decreto 160 de 2014»<sup>26</sup>. (La Sala subraya).

Por otra parte, la Sala considera que la carga consagrada en la norma reglamentaria resulta legítima y razonable en la medida en que atiende a la definición de una regla objetiva y proporcional que permita la participación de las organizaciones sindicales en la comisión negociadora y defina su grado de representatividad sindical. Por tal razón, resulta consonante con el fortalecimiento y eficacia del ejercicio de la negociación colectiva para eliminar obstáculos que la limiten, en consonancia con los mandatos contenidos en el Convenio 154 de la OIT.

Se resalta que en la decisión judicial comentada se les otorgó a las organizaciones sindicales un plazo de 72 horas para cumplir con la carga establecida por la regulación, plazo que a juicio de la Sala se considera razonable y proporcionado.

### **6.1.3. Cuando las organizaciones sindicales no se pongan de acuerdo frente a la representatividad y conformación de las comisiones negociadoras y asesoras, se debe aplicar lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015**

Ante la falta de acuerdo entre las organizaciones sindicales, se instalará la comisión negociadora con las organizaciones<sup>27</sup> cuyos tesoreros y secretarios hayan certificado el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco.

Una interpretación contraria, esto es, que no permita el inicio de la mesa hasta tanto se logre un acuerdo con todas las Confederaciones y Federaciones sindicales de empleados públicos existentes en el país haría nugatorio el derecho a la negociación colectiva de aquellas organizaciones sindicales que sí han cumplido con la señalada certificación. Lo anterior, habida cuenta que la negativa de una sola organización sindical sería suficiente para no permitir la negociación colectiva.

De esta suerte, la interpretación sería contraria al artículo 55 de la Constitución Política, que garantiza el derecho a la negociación colectiva y establece el deber del Estado de promover la concertación para la solución pacífica de los conflictos laborales.

Asimismo, se atentaría contra lo dispuesto en el Convenio 151 de la OIT, el cual dispone que la solución de los conflictos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo debe en lo posible solucionarse a través de la negociación entre las partes.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Respecto a las organizaciones sindicales con las cuales se adelanta la negociación colectiva, el párrafo del artículo 2.2.2.4.6 del Decreto 1072 de 2015 establece: Párrafo. En el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos y los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública y por las demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación. En el ámbito singular o de contenido particular, la participación de las anteriores instancias será facultativa. (Decreto número 160 de 2014, artículo 7º)

Adicionalmente, se desconocería el mandato del Convenio 154 de la OIT que señala que la negociación colectiva no puede obstaculizarse por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas.

La conclusión a la que arriba la Sala es igualmente concordante con lo señalado por la Sección Primera del Tribunal de Cundinamarca, la cual señaló en el auto número 2017-05-227 AT, la posibilidad de adelantar las negociaciones con las organizaciones sindicales que concurren en unidad de pliego y comisiones:

Insiste la Sala en recordar que la decisión del 28 de marzo de 2017, claramente estableció que la suspensión de las negociaciones perduraría mientras los organismos sindicales no lleguen a un acuerdo: sin embargo, ello no puede erigirse en un supuesto carácter indefinido que haga nugatorio el derecho de asociación y negociación sindical, por una circunstancia exclusivamente atribuible a las confederaciones de empleados que se niegan a llegar a una cuerdo o ante la falta de este, a cumplir con lo dispuesto en el Decreto 160 de 2014.

En vista de esta situación y para garantizar el cumplimiento del fallo de tutela del 28 de marzo de 2017, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, se exhortará al Ministerio del Trabajo que continúe con sus buenos oficios, facilitando y estimulando a las organizaciones sindicales para que concurren en unidad de pliego y de integración de comisiones negociadoras. Así mismo, se instará a las siete organizaciones sindicales del sector público a que adopten mecanismos de concertación y decisión ágiles para lograr que concurren en unidad de pliego, así como en unidad de integración de comisiones negociadoras y asesoras y pueda reanudarse el proceso en los términos del Decreto 160 de 2014 que gobierna la negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.

Finalmente, se instará a las centrales obreras C.N.T., C.T.U., la C.S.P.S., y la U.T.C. para que alleguen al Ministerio del Trabajo la información a que se refiere el artículo 9 del Decreto 160 de 2014 en las próximas 72 horas y pueda dicha cartera ministerial remitir los listados definitivos con los cuales la congregación de las siete centrales reunidas determinen el número de negociadores con los cuales participará cada organización sindical en aplicación del artículo 9 del Decreto 160 de 2014 ante la ausencia de acuerdo entre ellas.

Ahora bien, si no es posible recibir y verificar la información de la C.N.T., C.T.U., la C.S.P.S., y la U.T.C., una vez vencido ese último plazo de 72 horas queda autorizado el Gobierno Nacional para que reinicie las negociaciones con las organizaciones que concurren en unidad de pliego y comisiones en aplicación del artículo 9 del Decreto 160 de 2014, pues no puede alegarse la propia culpa o torpeza en la falta de remisión de la información sobre sus afiliados – habiendo tenido la oportunidad de hacerlo- para obtener un provecho propio o impedir el ejercicio de un derecho (nemo auditur propiam turpitudinem allegans) y atender al estricto criterio de equidad previsto en la regla de proporcionalidad que trae el artículo 9 del Decreto 160 de 2014, sumado al hecho de que en virtud del principio general del derecho a lo imposible nadie está obligado (ad impossibilia nemo tenetur) en cuanto a que no es posible dar aplicación a la representación de aquellas organizaciones que no informan el número afiliados en los preciso (sic) términos legales para efectos de establecer su representación proporcional debido a su propia negligencia o incuria.

De otra parte, con el propósito de garantizar la autonomía sindical, así como el derecho de las organizaciones sindicales a la negociación colectiva, para que sea posible la instalación de la mesa de negociación es necesario previamente que:

a) El Ministerio del Trabajo haya informado a las confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos del inicio próximo de la negociación colectiva, e invitado a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 2.2.2.4.1. y siguientes del Decreto Único 1072 de 2015.

b) Se evidencie que, a pesar de los intentos realizados, no existe acuerdo por parte de las confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos respecto a la unificación del pliego de peticiones y los integrantes que conformarán la mesa de negociación.

c) Ante la falta de acuerdo, el Ministerio del Trabajo haya invitado a todas las confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos a informar el número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, a través de certificación expedida por el tesorero y secretario de la respectiva organización, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.

d) Se observe que no todas las organizaciones sindicales, a pesar de la invitación del Ministerio del Trabajo, remitieron la señalada certificación con los requisitos establecidos en las normas.

e) Se realice la integración de los pliegos y la designación de los representantes por parte de las organizaciones que sí enviaron la certificación<sup>28</sup>. Para el desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional podrá actuar como facilitador, sin que, en todo caso, pueda suplir la voluntad de las organizaciones sindicales.

En cuanto a la integración del pliego, la Sala en el Concepto 2339 ya citado señaló la obligación de medio del Gobierno Nacional en el sentido de que: «...no debe escatimar esfuerzos orientados a prohijar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu...».

#### **6.1.4. Corresponde a las organizaciones sindicales cuyo secretario y tesorero hayan certificado el número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, integrar el pliego de peticiones y determinar sus representantes en la mesa**

En lo que respecta a la definición del número de negociadores y la integración del pliego de peticiones, la Sala reafirma lo señalado en el año 2017 cuando indicó que el Gobierno Nacional no puede intervenir en la determinación dichos aspectos:

Corresponde, entonces, al Gobierno Nacional impulsar fórmulas que faciliten los acuerdos requeridos para la unificación del pliego y para la aplicación de las disposiciones reglamentarias en punto a la unificación de las comisiones negociadoras y asesoras, en el entendido de que no está facultado para suplir la voluntad de las organizaciones sindicales.

---

<sup>28</sup> Frente a este punto, la Sección Segunda del Consejo de Estado señaló: las referidas disposiciones establecen algunos requisitos de comparecencia sindical a la negociación que deben cumplir aquellas confederaciones y federaciones de empleados públicos, dentro de los cuales se encuentra la obligación de realizar las actividades de coordinación e integración de los pliegos de solicitudes de manera previa al inicio de la negociación con el fin único de concurrir en unidad a las mesas de negociación. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2017. Radicación número: 25000-23-41-000-2017-00363-01 y otros (AC).

[...]

3ª) La autonomía sindical, reconocida en la Constitución Política y en los Convenios de la OIT, para el caso específicamente en los convenios 151 y 154, excluye la posibilidad de que las autoridades públicas tengan injerencia alguna en las decisiones de las organizaciones sindicales relativas al ejercicio de sus derechos y al desarrollo de sus actividades<sup>29</sup>.

Dentro de este marco, y como una expresión de la autonomía sindical, corresponderá a las organizaciones sindicales cuyo secretario y tesorero hayan certificado el número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, integrar el pliego de peticiones y determinar sus representantes, atendiendo los criterios de objetividad y proporcionalidad señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.

La observancia de la regla de proporcionalidad, a falta de acuerdo entre las organizaciones sindicales, podrá ser verificada por el Ministerio del Trabajo, en aras de propender por el derecho a la negociación colectiva, para lo cual podrá solicitar la certificación que prevé la regulación, que deberá ser remitida por la organización sindical requerida, a la mayor brevedad posible, pues como indica el Consejo de Estado, el inicio de la negociación «no puede prolongarse de manera indefinida».

#### **6.1.5. Sobre la posibilidad de que la comisión negociadora se determine por el número de «personerías jurídicas» afiliadas a las respectivas federaciones o confederaciones**

En la consulta, se pregunta si el Decreto 1072 de 2015 permite que la comisión negociadora se determine por el número de «personerías jurídicas» afiliadas a la respectiva confederación o federación, o si, por el contrario, las únicas alternativas para integrar la comisión negociadora y asesora son el consenso o la representatividad proporcional y objetiva, en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072.

En cuanto a la primera regla que debe aplicarse, esto es, el acuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos para determinar el número de integrantes de la comisión negociadora y su distribución entre los distintos sindicatos, en ejercicio de su autonomía sindical, es claro el contenido de la norma en consagrar una libertad de configuración por parte de estas organizaciones en la definición de los criterios y representatividad que ellos consideren pertinentes y convenientes.

En cuanto a si la segunda regla aplicable solo en defecto de la primera, sobre representación objetiva y proporcional sobre el número de afiliados en las condiciones señaladas en la norma, pudiera ser reemplazada por otros criterios como el número de personerías jurídicas afiliadas a las respectivas federaciones y confederaciones, es claro que la norma no permite su utilización en defecto del acuerdo entre las partes, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

En el contenido del documento de la consulta se indica que una de las propuestas que han sido expuestas y discutidas con las organizaciones sindicales, para dar inicio a la negociación colectiva del año 2021, consiste en que la comisión

---

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de mayo de 2017. Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00078-00(2339).

negociadora que represente a tales entidades se conforme según el número de «personerías jurídicas» de cada organización, en razón a que el párrafo del artículo 2.2.2.4.6 del Decreto 1072 de 2015 establece que «[e]n el ámbito general o de contenido común la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos».

Para responder al interrogante planteado, resulta pertinente tomar en consideración lo dispuesto en los artículos 2.2.2.4.6 a 2.2.2.4.9 del Decreto 1072 de 2015.

Frente a estas normas, la Sala destaca, en primer lugar, que no existe contradicción u oposición alguna entre lo dispuesto en el párrafo del artículo 2.2.2.4.6 del Decreto 1072 de 2015, en el sentido de que, «[e]n el ámbito general o de contenido común, la negociación se realizará con representantes de las Confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos» (se destaca), y lo previsto en el numeral 1° del artículo 2.2.2.4.8 del mismo decreto, en cuanto a la forma de determinar el número y la representatividad de la comisión negociadora de las organizaciones sindicales.

En efecto, la primera de las normas citadas se limita a señalar con quiénes se debe realizar la negociación colectiva, en cuanto a su condición, con respecto a los asuntos que constituyen el ámbito general o de contenido común, al precisar que dicha negociación se llevará a cabo con representantes de las federaciones y confederaciones sindicales de empleados públicos, pero sin establecer el número, la forma de escogencia, la representatividad ni la proporcionalidad que deben tener tales delegados frente a las organizaciones que representan, los sindicatos vinculados a estas y los trabajadores afiliados a dichos sindicatos.

En otras palabras, tal disposición no se refiere a la forma de constituir la comisión negociadora de las organizaciones sindicales, ni la representatividad sindical que deban tener los respectivos negociadores y asesores.

Estos asuntos se encuentran reglamentados en las demás normas citadas, las cuales resultan, por lo tanto, *complementarias* a la regla establecida en el artículo 2.2.2.4.6, y deben interpretarse en forma armónica.

Como se ha explicado, dichos preceptos establecen, como regla general y principal, que la comisión negociadora de las organizaciones sindicales debe tener el número, la composición y el grado de representatividad que acuerden las mismas personas jurídicas, en desarrollo de la autonomía que les reconocen y garantizan la Constitución Política, los convenios de la OIT y la ley.

Sin embargo, si dichas organizaciones no se ponen de acuerdo, opera la regla prevista en el numeral 1° del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, conforme a la cual la distribución de los representantes en 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 Código Sustantivo del Trabajo y según certificación del tesorero y secretario» (se destaca).

Esta regla busca impedir, justamente, que la negociación colectiva con las organizaciones sindicales de empleados públicos se vea frustrada y se torne ineficaz e ineficiente, por la falta de acuerdo de tales entidades sobre la conformación de la comisión negociadora, lo que haría nugatorio el derecho a la negociación colectiva de los referidos empleados.

Si bien los sindicatos pueden estar afiliados a federaciones sindicales y estas, a su vez, junto con los sindicatos, pueden afiliarse a confederaciones, y tanto las federaciones como las confederaciones tienen derecho al pago de cuotas de sostenimiento, que pueden ser ordinarias o extraordinarias, en forma similar a las cuotas que los trabajadores sindicalizados deben pagar a los respectivos sindicatos, es necesario puntualizar que el numeral 1° del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto Único Reglamentario sobre la representación objetiva y proporcional de los sindicatos ante la falta de acuerdo entre ellos, está referida a las cuotas sindicales que pagan los afiliados al mismo y no a las cuotas federal o confederal de las organizaciones sindicales de segundo y tercer grado:

- a) En primer lugar, porque la norma citada se refiere al «número de afiliados», expresión que se reitera en el numeral 2° del artículo 2.2.2.4.9 del mismo decreto, y no al número de «organizaciones sindicales afiliadas», como tendría que decir, si la intención del Gobierno Nacional, al expedir dicha norma, hubiese sido la de referirse a las federaciones y los sindicatos que puedan estar afiliados a organizaciones de segundo y tercer grados.
- b) En segundo lugar, porque la disposición reglamentaria que se comenta alude al pago de «su cuota sindical», y no al pago de la cuota de sostenimiento, en general, ni al pago de la «cuota federal o confederal», específicamente, como las denomina en forma expresa el CST (artículo 400) y el Decreto 1072 de 2015. En efecto, los artículos 2.2.2.3.1 y 2.2.2.3.3 de este decreto disponen, en lo pertinente:

Artículo 2.2.2.3.1. Recaudo de las cuotas sindicales. Con el fin de garantizar que las organizaciones sindicales puedan recaudar oportunamente las cuotas fijadas por la ley y los estatutos sindicales para su funcionamiento, el empleador tiene la obligación de:

1. Efectuar sin excepción la deducción sobre los salarios de la cuota o cuotas sindicales y ponerlas a disposición del sindicato o sindicatos, cuando los trabajadores o empleados se encuentren afiliados a uno o varios sindicatos.

2. Retener y entregar directamente a las organizaciones de segundo y tercer grado, las cuotas federales y confederales que el sindicato afiliado esté obligado a pagar en los términos del numeral 3 del artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo y de las normas contenidas en este capítulo.

[...]

Artículo 2.2.2.3.3 Prueba de la calidad de afiliado a Federación o Confederación. La certificación de la Tesorería de la Federación, Confederación o Central Sindical sobre la deducción del valor de la cuota o las cuotas federales o confederales que los sindicatos están obligados a pagar a aquellas, servirá de prueba frente a la Autoridad Administrativa Laboral y al empleador de la calidad de afiliado que ostenta el sindicato a la respectiva Federación o Confederación. (Subraya la Sala).

Como se observa, las disposiciones citadas distinguen claramente entre la «cuota sindical», que es aquella que los trabajadores sindicalizados deben pagar a los sindicatos a los cuales se encuentran afiliados; la «cuota federal», que corresponde a la que deben pagar los sindicatos a las federaciones de las cuales formen parte, y la «cuota confederal», que es la que tienen que pagar las federaciones y los sindicatos a las confederaciones a las cuales se hallen afiliados.

Así, dado que las «cuotas sindicales» son exclusivamente aquellas que pagan los trabajadores sindicalizados, para el sostenimiento de los sindicatos a los cuales se encuentren vinculados, el numeral 1º del artículo 2.2.2.4.8 y el numeral 2º del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1072 solo pueden referirse **a los empleados afiliados** a los sindicatos, representados, a su vez, por las correspondientes federaciones y confederaciones, y no a los sindicatos y federaciones que estén afiliados a otras organizaciones sindicales de segundo y tercer grado.

- c) En tercer lugar, porque los artículos 393 y 396 del CST, a que alude la norma reglamentaria que se comenta, forman parte del régimen legal aplicable a los sindicatos (Segunda Parte, Título I, Capítulo VI, «Régimen interno» del código en cita) y, por lo tanto, se refieren directamente a dichas organizaciones sindicales. Solo indirectamente, por analogía o por remisión (artículo 417 del CST), podrían aplicarse tales normas a las federaciones y confederaciones, en lo que tiene que ver con sus libros y con el manejo de sus recursos financieros.
- d) Por último, y desde el punto de vista finalista, es necesario recordar que el objetivo último de las normas que regulan la negociación colectiva de trabajo y, en general, de las contenidas en el CST, es el de «lograr la justicia en las relaciones que surgen entre [empleadores] y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social», como lo dispone el artículo 1º de dicha codificación.

Asimismo, es pertinente mencionar que, dentro de los «principios mínimos fundamentales» que debe respetar al Legislador, al expedir el *estatuto del trabajo* que le ordena dictar el artículo 53 de la Carta Política, se encuentran los de:

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

Lo señalado implica, por una parte, que el diseño y la interpretación de la legislación laboral deben buscar la realización de tales principios constitucionales, y, por la otra, que, en el evento de existir duda sobre la aplicación o la interpretación de una determinada disposición, debe preferirse aquella que resulte más favorable al trabajador (principio de favorabilidad).

Todo lo anterior conlleva a que el trabajador o empleado, como ser humano, debe estar en el centro de la construcción, la interpretación y la aplicación de las normas laborales.

Por consiguiente, la interpretación lógica, coherente y sistemática que debe darse a los artículos 2.2.2.4.6 y 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 corresponde al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical en banco del respectivo sindicato.

En forma adicional, se propende de esta manera por la aplicación e interpretación de una norma que resulte más favorable a los trabajadores y a su representación.

En efecto, dicha hermenéutica permite que aquellas federaciones y confederaciones que participen en la negociación colectiva y que representen, indirectamente (a través de los sindicatos afiliados), un mayor número de empleados públicos sindicalizados, tengan una cantidad más amplia de representantes (negociadores y asesores) en la comisión de negociación. De esta manera, se beneficia a un número más grande de trabajadores.

Por el contrario, una interpretación diferente llevaría a que las organizaciones de segundo o de tercer grado que pretendan intervenir en la negociación, y que representen una mayor cantidad de federaciones y sindicatos, tendrían derecho a un mayor número de delegados en la comisión negociadora, con lo cual, si bien resultarían beneficiadas tales organizaciones, no resultarían favorecidos, necesariamente, un mayor número de empleados.

Es menester tener siempre presente, que en un Estado social de derecho el centro del ordenamiento jurídico son las personas, en particular las naturales, categoría a la que indudablemente pertenecen los trabajadores.

Jaime Rodríguez Arana, con razón anota que se «hace necesario colocar en el centro de la actividad pública la preocupación por las personas, por sus derechos, por sus aspiraciones, por sus expectativas, por sus problemas, por sus dificultades o por sus ilusiones. Sobre todo, porque el Estado se justifica para la protección, promoción y preservación de la dignidad del ser humano».

Finalmente, sobre la afiliación sindical, como criterio para establecer la representatividad sindical, adoptado por los acuerdos de la OIT y la legislación colombiana, la doctrina especializada<sup>30</sup> considera lo siguiente:

#### **A. La afiliación sindical**

En el ámbito internacional, se hacen numerosas menciones a un criterio específico: la afiliación, que se ha convertido en el criterio de referencia para la OIT. Así, se refiere a “la distinción [...] entre los diferentes sindicatos de acuerdo con su grado de representatividad [...] carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados”<sup>31</sup>, al “porcentaje a efectos de determinar el nivel de representación”<sup>32</sup> o a “un sistema de representación sindical para ejercer los derechos sindicales colectivos que se basan en el grado de afiliación sindical”<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Cialti, Pierre-Henri & Villegas-Arbeláez, Jairo, La representatividad sindical como herramienta de promoción sindical en Colombia, 135 Universitas, 53-98 (2017). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.rshp> doi:10.11144/Javeriana.vj135.rshp. Pág. 64 y 65. Consultado el 21 de abril de 2021.

<sup>31</sup> «[24] Organización Internacional del Trabajo, OIT, La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, párrafo 346 (5ª ed., OIT, Ginebra, 2006)».

<sup>32</sup> «[25] Organización Internacional del Trabajo, OIT, La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, párrafo 356 (5ª ed., OIT, Ginebra, 2006)».

<sup>33</sup> «[26] Organización Internacional del Trabajo, OIT, La libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, párrafo 349 (5ª ed., OIT, Ginebra, 2006)».



En el ámbito nacional, Colombia se refiere al criterio de la afiliación sindical en varias ocasiones.

La Ley 278 de 1996 relativa a la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales establece, en su artículo 5 literal c modificado por el artículo 1 de la Ley 990 de 2005, que en representación de los trabajadores formarán parte de la comisión “Tres (3) representantes, con sus respectivos suplentes personales, designados o removidos por las Confederaciones Sindicales más representativas del país, determinadas con base en el número de afiliados que cada una de estas posea al momento de la elección, según el censo que en tal sentido elabore el Ministerio de la Protección Social”<sup>34</sup>. A partir de un censo sindical, se determina cuáles son las tres organizaciones con más afiliados que integran la Comisión<sup>35</sup>. Supuesto eso, es necesario contar con un censo adecuadamente actualizado y creíble.

[...]

Igualmente, el artículo 9 del Decreto 160 de 2014<sup>36</sup> remite a la autonomía sindical la formación de la comisión de negociación en el sector público y, en caso de desacuerdo, establece el principio de proporcionalidad en función del número de afiliados.

Finalmente, en materia de negociación colectiva en el sector privado o para los trabajadores oficiales, el Decreto 89 de 2014 en su artículo 1 *in fine* dispone que “los sindicatos con menor grado de representatividad proporcional al número de sus afiliados, tendrán representación y formarán parte de la comisión negociadora”<sup>37</sup> (Subrayas añadidas).

Se trata de argumentos que sustentan que la proporcionalidad debe establecerse en función al número de empleados afiliados a los respectivos sindicatos, que se encuentren activos (con derechos) y al día en el pago de sus cuotas sindicales, conforme a las certificaciones que expidan, para tal efecto, el tesorero y el secretario de cada federación o confederación que pretenda participar en la negociación colectiva.

---

<sup>34</sup> «[27] Colombia, Ley 278 de 1996, 30 de abril, Comisión permanente de concertación de políticas salariales y laborales creada por el artículo 56 de la Constitución Política, 42.783 Diario Oficial, 10 de mayo de 1996. Colombia, Ley 990 de 2005, por la cual se modifica el literal c) del artículo 5 de la Ley 278 de 1996, 46.046 Diario Oficial, 29 de septiembre de 2005. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0990\\_2005.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0990_2005.html). Es preciso aclarar que mediante la Ley 1444 de 2011, el Ministerio de la Protección Social fue escindido en dos, lo que condujo a su transformación en Ministerio de Trabajo y a la creación del Ministerio de Salud y de Protección Social. Colombia, Ley 1444 de 2011, por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones. 48.059 Diario Oficial, 4 de mayo de 2011. Disponible en: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1444\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1444_2011.html)».

<sup>35</sup> «[28] Ley 278 de 1996, Artículo 5.c) [literal modificado por el artículo 1 de la Ley 990 de 2005]: “1.

Tres (3) representantes, con sus respectivos suplentes personales, designados o removidos por las Confederaciones Sindicales más representativas del país, determinadas con base en el número de afiliados que cada una de estas posea al momento de la elección, según el censo que en tal sentido elabore el Ministerio de la Protección Social”».

<sup>36</sup> «[30] Colombia, Decreto 160 de 2014, por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, 49.055 Diario Oficial, 5 de febrero de 2014. Disponible en: [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto\\_0160\\_2014.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0160_2014.htm)».

<sup>37</sup> «[31] Colombia, Decreto 89 de 2014, por el cual se reglamentan los numerales 2 y 3 del artículo 374 del Código Sustantivo del Trabajo, 49.039 Diario Oficial, 20 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=56473>».

### **6.1.6. Las organizaciones sindicales que no hayan cumplido con la certificación pueden vincularse posteriormente a la mesa de negociación, una vez satisfagan dicho requisito**

Es posible que las organizaciones sindicales que no hayan cumplido con la certificación del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 se vinculen posteriormente a la mesa de negociación, una vez satisfagan dicho requisito.

De esta manera, se evita la paralización de la negociación colectiva y se materializan los artículos 39 y 55 de la Constitución, así como los Convenios 151 y 154 de la OIT, que consagran el derecho a la negociación colectiva y el deber de interpretar los procedimientos establecidos para el efecto de una manera que no se conviertan en un obstáculo para la negociación.

La vinculación posterior de las organizaciones sindicales no implica el reinicio de las negociaciones. Por lo tanto, quienes ingresen posteriormente, deberán hacerlo en el estado en que se encuentre la negociación. Esta conclusión, a juicio de la Sala, permite, bajo una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, asegurar la participación de las organizaciones sindicales en la resolución de los conflictos laborales, promover la negociación colectiva y facilitar el desarrollo y avance de la negociación.

Esta interpretación además resulta armónica con la necesidad de cumplir los plazos y etapas previstos en el ordenamiento jurídico para adelantar la negociación en los términos del artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015.

### **6.2. El ejercicio de las competencias constitucionales y legales en el marco de la negociación colectiva**

Una vez sean satisfechas las consideraciones y requisitos anteriormente señalados, el Gobierno Nacional y las organizaciones sindicales deben iniciar la negociación colectiva.

Asimismo, instalada la mesa, deberán tomarse en cuenta los términos indicados en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015.

Ahora bien, si las organizaciones sindicales, en el marco de su autonomía, no integran la comisión negociadora bajo los dos mecanismos indicados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, lo cual impediría el inicio de la negociación colectiva, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones sobre las materias objeto de la negociación siempre que evidencie: i) que ha hecho sus mejores esfuerzos para iniciar lo más pronto la negociación colectiva, y ii) que a pesar de lo anterior, el inicio de esta no ha sido posible.

Asimismo, para la toma de decisiones por el Ejecutivo debe también tomarse en cuenta lo dispuesto en la Ley 4 de 1992; el artículo 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015 y lo señalado por la Sala en el concepto del 2017.

En efecto, los artículos 1<sup>38</sup> y 4<sup>39</sup> de la Ley 4 de 1992 señalan que el Gobierno Nacional tiene la competencia para determinar el régimen salarial y prestacional

---

<sup>38</sup> Artículo 1º. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico; b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la

de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional. Por su parte, el artículo 2 establece dentro de los criterios para fijar dicho incremento el de la concertación<sup>40</sup>.

Frente a la fijación del incremento salarial, la Corte Constitucional señaló en la Sentencia C-710 de 1999 que esta correspondía a una competencia del Gobierno Nacional, la cual ejerce atendiendo las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales:

En la disposición examinada se aprecia una ostensible violación de la Carta Política, en cuanto se delimita la acción gubernamental, forzando que tenga lugar apenas dentro de los diez primeros días del año, llevando a que, transcurridos ellos, pierda el Gobierno competencia, en lo que resta del año, para desarrollar la ley marco decretando incrementos que en cualquier tiempo pueden tornarse útiles o indispensables para atender a las necesidades de los trabajadores, golpeados por el proceso inflacionario, o para restablecer condiciones económicas de equilibrio en áreas de la gestión pública en las que ellas se hayan roto por diversos factores.

Como dice el actor, el criterio restrictivo acogido en la norma podría acarrear consecuencias absurdas, contrarias al sentido y al fundamento constitucional de las leyes marco, como sería la de prohibir que se corrigieran vicios o errores detectados en los decretos dictados a principios de año, a la espera de que se recuperara la competencia presidencial para el efecto en los primeros diez días del año siguiente.

La Corte, en este entendido, declarará inexecutable las expresiones demandadas, aunque dejando en claro que de tal declaración no puede deducirse que el Gobierno pueda aguardar hasta el final de cada año para dictar los decretos de aumento salarial. Este, como lo manda la norma objeto de análisis, debe producirse al menos cada año, lo que implica que no podrá transcurrir más de ese lapso con un mismo nivel de salarios para los servidores a los que se refiere el artículo 1, literales

---

Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República; c) Los miembros del Congreso Nacional, y d) Los miembros de la Fuerza Pública.

<sup>39</sup> Artículo 4. Con base en los criterios y objetivos contenidos en el artículo 2º. el Gobierno Nacional, dentro de los primeros diez días del mes de enero de cada año, modificará el sistema salarial correspondiente a los empleados enumerados en el artículo 1º. literal a), b) y d), aumentando sus remuneraciones.

Igualmente, el Gobierno Nacional podrá modificar el régimen de viáticos, gastos de representación y comisiones de los mismos empleados. [...] [el parte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-710 de 1999].

<sup>40</sup> Artículo 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura; c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública; e) La utilización eficiente del recurso humano; f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales; g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral; l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad; ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

a), b) y d), de la Ley 4 de 1992, y, según resulta del presente fallo, efectuado ese incremento anual, podrá el Gobierno, según las necesidades y conveniencias sociales, económicas y laborales, decretar otros, ya sin la restricción que se declara inconstitucional. (Subraya la Sala).

En lo que respecta al Decreto 1072 de 2015, el artículo 2.2.2.4.4. señala las materias que están excluidas de la negociación. Asimismo, el párrafo segundo de esta norma autoriza la negociación y concertación en materia salarial, atendiendo en todo caso las posibilidades fiscales y presupuestales:

**Artículo 2.2.2.4.4. Materias de negociación.** Son materias de negociación:

[...]

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

(Decreto 160 de 2014, artículo 5°)

Frente al alcance de esta disposición, la Sala comparte lo dicho por la Sección Primera del Tribunal de Cundinamarca, la cual señaló en el auto número 2017-05-227 AT que en materia salarial el Gobierno Nacional no está obligado a negociar y concertar los reajustes salariales:

[E]l Gobierno Nacional cuenta con la prerrogativa de imponer reajustes salariales de manera unilateral en tanto el parágrafo 2° del artículo 5 del Decreto 160 de 2014, señala que en materia salarial podrá haber negociación y concertación, pero no obliga, y la ley 4 de 1992, establece que corresponde al Gobierno fijar el régimen salarial y prestacional con base en varios criterios, entre ellos, el de concertación, aspectos sobre los que recaen en parte, los procesos de negociación colectiva. (Subraya la Sala).

Como puede observarse de las normas y decisiones anteriores, las determinaciones en materia salarial corresponden a una competencia del Ejecutivo. Para el ejercicio de esta competencia puede acudir al criterio de la concertación, sin que en todo caso esté obligado a ello.

Finalmente, frente al ejercicio de las competencias del Gobierno Nacional y su relación con la negociación colectiva, la Sala de Consulta y Servicio Civil señaló en el año 2017 que estas mantenían su vigencia durante dicha etapa. Así, indicó la Sala:

En el ejercicio de ese derecho de negociación, las partes – autoridades públicas y organizaciones sindicales – deben tener como referente el conjunto de disposiciones constitucionales y legales que asignan a las autoridades públicas las competencias para fijar, mediante actos administrativos unilaterales las condiciones salariales, prestacionales y funcionales de los empleos públicos, lo cual se configura en una limitante al ejercicio del derecho de negociación colectiva pero no lo excluye ni lo hace inane.

[...]

En síntesis, con base en los artículos 2, 39 y 55 de la Constitución Política, el Convenio 151 de la OIT y su revisión de constitucionalidad, debe concluirse:

[...]

d) El reconocimiento de las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional para establecer unilateralmente las condiciones de los empleos públicos; y

e) El deber de las autoridades públicas de fomentar la negociación de las mencionadas condiciones y de adoptar las medidas de concertación, mediación y composición que permitan resolver los conflictos que puedan surgir por razón de dicha negociación, sin perjuicio del ejercicio de las ya subrayadas competencias.

[...]

Estima la Sala que la acción del gobierno debe partir del reconocimiento de los siguientes elementos:

[...]

- Las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional en las materias objeto de la negociación colectiva y el interés general que debe informar su ejercicio.

[...]

6ª) Las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional respecto de las condiciones del empleo público, responden a las condiciones nacionales y a la normatividad interna que los Convenios 151 y 154 de la OIT expresamente reconocen y que fueron objeto de análisis en la revisión de constitucionalidad de los mismos y de sus leyes aprobatorias, según se reseñó atrás. En consecuencia, dichas competencias pueden ser ejercidas independientemente de que haya o no acuerdo colectivo con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

[...]

*3. ¿Qué alternativas tendría el Gobierno Nacional para reanudar la mesa de negociación del año 2017, ante el desacuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos para integrar los pliegos y determinar su representatividad y conformación de las comisiones negociadoras y asesoras?*

El Gobierno Nacional, con fundamento en el artículo 55 de la Constitución Política y en armonía con los propósitos de los Convenios de la OIT 151 y 154, no debe escatimar esfuerzos orientados a prohijar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu, y de conformidad con las órdenes impartidas por la sentencia de tutela.

Más allá de esta obligación de medio, ha de tenerse presente que el Gobierno Nacional no pierde sus competencias constitucionales y legales ni su deber de velar por la calidad de las condiciones económicas y funcionales de los empleos públicos. (Subraya la Sala).

De esta suerte, el Gobierno Nacional mantiene sus competencias constitucionales y legales para establecer unilateralmente las condiciones de los empleos públicos, las cuales puede ejercer independientemente de que haya o no acuerdo colectivo con las organizaciones sindicales de empleados públicos.

Dentro de este marco, es dable concluir que:

a) Teniendo en cuenta los términos y etapas consagrados en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional debe iniciar en forma inmediata la negociación colectiva con las organizaciones sindicales que hayan presentado la certificación establecida en el artículo 2.2.2.4.8 del mismo Decreto.

b) Si las organizaciones sindicales no integran la comisión negociadora bajo cualquiera de los dos mecanismos indicados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones sobre las materias objeto de la negociación siempre que evidencie: i) que ha hecho sus mejores esfuerzos para iniciar la negociación colectiva dentro de los términos de la norma, y ii) que, a pesar de lo anterior, el inicio de esta no se ha podido llevar a cabo.

No obstante, y como lo señaló la Sala, en el Concepto 2339, tantas veces citado, el Gobierno Nacional no debe escatimar esfuerzos orientados a prohiar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu.

c) Teniendo en cuenta lo establecido en la Ley 4 de 1992, el Decreto 1072 de 2015 y lo señalado por la Sala en el Concepto 2339 de 2017, el Gobierno Nacional mantiene sus competencias constitucionales y legales para establecer unilateralmente las condiciones laborales de los empleos públicos, las cuales puede ejercer independientemente de que haya o no acuerdo colectivo con las organizaciones sindicales de los empleados públicos.

A la luz de las consideraciones anteriores,

#### **IV. LA SALA RESPONDE:**

*1. Fracasado el consenso por parte de las organizaciones sindicales para definir la distribución de sus representantes ante la mesa de negociación ¿es viable instalar la mesa con la comisión negociadora que integren las organizaciones sindicales cuyos tesoreros y secretarios si [sic] certificaron el número de sus afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, en los términos exigidos en el [sic] los decretos 2264 de 2013 y 1072 de 2015, dejando abierta la posibilidad para que las demás organizaciones sindicales que no cumplieron con dicho requisito puedan concurrir y participar en la mesa de negociación cuando cumplan este requisito, sin que ello implique per se tener que reiniciar la negociación? En caso de que cumplan este requisito ¿quién debe definir el número de negociadores?, ¿quién debe integrar el pliego de peticiones que haya(n) presentado dicha(s) organización(es)?*

Ante la evidencia de la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales, es procedente conformar la comisión negociadora en forma objetiva y proporcional en atención al número de afiliados con derecho y pago de la cuota sindical depositada en banco, que hayan sido certificados por el tesorero y el secretario de la respectiva organización sindical, en los términos señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 y en las consideraciones de este concepto.

Estará a cargo de estas organizaciones lo correspondiente a la unificación del pliego de peticiones y a la integración de la comisión negociadora, de acuerdo con los artículos 2.2.2.4.7 y 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.

Las organizaciones sindicales que no hayan cumplido con las señaladas certificaciones podrán vincularse posteriormente a la comisión negociadora, una vez satisfagan dicho requisito. Esta vinculación posterior no implica el reinicio de las negociaciones. Por lo tanto, quienes ingresen deberán hacerlo en el estado en que se encuentre la negociación.

*2. ¿Se puede entender que las organizaciones sindicales que no cumplan con el*

*requisito de presentar la certificación en los términos señalados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 se autoexcluyeron de la mesa general o de contenido común, en razón a que la única opción dada en el citado decreto para definir los representantes ante la mesa de negociación es que la misma debe ser proporcional al número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, conforme a los artículos 393 y 396 del Código Sustantivo del Trabajo y según certificación del tesorero o secretario? Si se autoexcluyeron, ¿cuál es el efecto legal de ello frente a la conformación y posteriores sesiones de la comisión?*

Ante la falta de acuerdo de las organizaciones sindicales de empleados públicos, la otra opción prevista por el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015 radica exclusivamente en la aplicación de la regla objetiva y proporcional relacionada con el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical en banco, certificada por el tesorero y el secretario de la organización sindical, en los términos señalados en el mismo y de acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto.

En consecuencia, mientras que las organizaciones sindicales requeridas por el Ministerio del Trabajo no cumplan con esta carga de certificación, no podrán participar en la negociación. No se trata de una «autoexclusión», sino de una consecuencia que deben soportar por el no cumplimiento de la carga aludida.

Una vez las organizaciones sindicales cumplan con esta certificación, con los requisitos señalados en la norma, podrán participar en la negociación en el estado en que se encuentre.

*3. El Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, ¿habilita para que la comisión negociadora se determine por el número de personerías jurídicas afiliadas a la respectiva confederación o federación, o las únicas alternativas para integrar la comisión negociadora y asesora es el consenso o la representatividad en los términos del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015?*

La única alternativa ante la falta de consenso para integrar la comisión negociadora y asesora de las organizaciones sindicales es la que se refiere a la representatividad, de conformidad con el contenido del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, en los términos expuestos en este concepto.

*4. Si en el marco de su autonomía las organizaciones sindicales no integran la comisión negociadora bajo las dos posibilidades que otorga el artículo 2.2.2.4.8 (consenso o representatividad) y el Gobierno nacional ya agotó diferentes acciones en las 6 sesiones que se indicaron anteriormente, para buscar acercamiento ¿cuánto tiempo debe esperar el Gobierno nacional para efectos de tomar decisiones en materias objeto de negociación, en especial la relacionada con el incremento salarial?*

Teniendo en cuenta los términos y etapas consagrados en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, el Gobierno Nacional debe iniciar en forma inmediata la negociación colectiva con las organizaciones sindicales que hayan presentado la certificación establecida en el artículo 2.2.2.4.8 del mismo Decreto.

Si las organizaciones sindicales no integran la comisión negociadora bajo cualquiera de los dos mecanismos indicados en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto

1072 de 2015, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones sobre las materias objeto de la negociación siempre que evidencie: i) que ha hecho sus mejores esfuerzos para iniciar la negociación colectiva dentro de los términos de la norma, y ii) que, a pesar de lo anterior, el inicio de esta no se ha podido llevar a cabo.

En relación con las competencias que le defiere el ordenamiento jurídico, el Gobierno Nacional podrá tomar decisiones en las materias objeto de negociación, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en el mismo. No obstante, no debe escatimar esfuerzos orientados a prohijar el acercamiento de las organizaciones sindicales con el objeto de que pueda darse cabal cumplimiento a su derecho a la negociación colectiva dentro del marco de la reglamentación vigente y de su espíritu.

Remítase copia al Ministerio del Trabajo, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Presidente de la Sala

**ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**  
Consejero de Estado

**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**  
Consejero de Estado

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**  
Consejero de Estado

**REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ**  
Secretaria de la Sala