



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

**Alcances del derecho fundamental a la negociación colectiva de los empleados públicos en
Colombia.**

David Esteban López Castaño

Artículo de investigación presentado para optar al título de Abogado

Asesor

Hernán Darío Vergara Mesa, Doctor (PhD) en Derecho

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Derecho

Medellín, Antioquia, Colombia

2025



UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA

Cita

(López Castaño, 2025)

Referencia

López Castaño. (2025). *Alcances del derecho fundamental a la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia* [Trabajo de grado profesional]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.

Estilo APA 7 (2020)



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Alcances del derecho fundamental a la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia

David Esteban López Castaño¹

Resumen

La negociación colectiva en el sector público colombiano se ve particularmente limitada en comparación con el ámbito privado, esto tiene que ver, en parte, por los deberes que tiene a su cargo el estado, la particular relación laboral que adquieren los empleados públicos como agentes de la función pública y el entendimiento que se le ha dado al derecho a la negociación colectiva en el país. Esto ha producido que el mentado derecho, por lo menos en la esfera pública, se sometiera a un alcance restringido debido al reconocimiento limitado que ha hecho el estado en comparación con la magnitud que le da el sistema internacional. En ese sentido, el artículo aborda la naturaleza del derecho a la negociación colectiva y busca establecer cuáles son las delimitaciones instauradas por la normatividad que reglamenta la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia, esto, a la luz del alcance que le da los instrumentos jurídicos internacionales que regulan los derechos asociados al trabajo.

Palabras claves: trabajo, negociación colectiva, empleado público, derechos fundamentales, principios de derecho, dignidad humana

Introducción.

La negociación colectiva es uno de los derechos fundamentales del trabajo, un elemento vital para que los trabajadores puedan defender sus intereses comunes y desarrollen sus actividades en espacios laborales dignos. Este derecho es una herramienta indispensable para que los empleados concilien con sus empleadores las condiciones del empleo en posiciones equitativas de poder.

¹ Estudiante del pregrado de derecho de la Universidad de Antioquia: david.lopez8@udea.edu.co
Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Aun así, en el ámbito de la función pública la negociación colectiva suscita todo tipo de controversias. Esto, tiene que ver con la relación especial que tienen los empleados públicos con el estado, pues este último, además de ser empleador, es el encargado de prestar los servicios públicos esenciales y el garante del interés general, lo que le otorga cualidades especiales propias de la autoridad pública (Vergara, 2021, p. 59) que no se pueden desconocer al revisar la aplicación del derecho constitucional a la negociación colectiva en las relaciones laborales oficiales.

Aun con las peculiaridades que impone la función pública, instrumentos internacionales como los de la OIT o los tratados de derechos humanos han otorgado garantías a los empleados públicos para ejercitar el derecho a la negociación colectiva de manera efectiva a través de disposiciones que parametrizan la solución de controversias laborales en el sector estatal. Determinando ciertas obligaciones que el estado empleador no puede incumplir, con el fin de equilibrar las relaciones de poder entre los extremos negociadores sin desconocer las prerrogativas inherentes a la autoridad pública.

A pesar de ello, en Colombia se ha tratado el derecho a la negociación colectiva en el sector público de un modo diametralmente distinto al que trazó el sistema internacional, otorgándole una capacidad diferente a la institución laboral cuando se trata de empleados públicos en aras de salvaguardar el modelo de la función pública escogido por el estado.

Así pues, el presente artículo apuesta por una reflexión derivada de investigación que tiene como objetivo exponer elementos que permitan entender la negociación colectiva como un derecho fundamental aplicable a las relaciones laborales estatutarias y determinar los márgenes establecidos para dicho derecho como consecuencia de la regulación la función pública en Colombia a la luz de las normas internacionales. Para ello, primero se hará una aproximación conceptual a la naturaleza del derecho fundamental a la negociación colectiva, seguido de una descripción del marco normativo que regula la figura, para finalizar analizando el panorama de la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia.

Metodología

Este artículo de reflexión derivado de investigación es producto de una revisión documental dogmático-jurídica con referencias al derecho positivo internacional y nacional, haciendo énfasis particular, en las disposiciones positivas y jurisprudenciales internacionales relativas al derecho de

la negociación colectiva de los empleados públicos y la normatividad interna que incide en el alcance de la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia.

1. Naturaleza de los derechos fundamentales

Semánticamente, un derecho fundamental es entendido como una pretensión jurídica atribuida a una persona que emana de unos valores determinados y que es reconocida en una constitución (Real Academia Española, s.f, definición derecho fundamental). Para la Corte Constitucional Colombiana la dignidad humana es el soporte axiológico que otorga la fundamentalidad a cualquier derecho, de modo que cualquier derecho que se le asigne a la persona humana con motivo de hacer prevalecer su dignidad es considerado como fundamental. En ese sentido, la Corte precisa que todo derecho humano reconocido en la Constitución que cuente con consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional sobre su fundamentalidad y se relacione materialmente con la realización de la dignidad humana, es fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-428 de 2012).

1.1 Derecho humano al trabajo

En su definición, un derecho humano es todo aquel que le es inherente a la persona natural por la sola razón de su existencia humana (Real Academia Española, s.f, definición derecho humano). Esta noción íntimamente relacionada con la dignidad supone para sus destinatarios la adquisición de un estatus privilegiado en las relaciones que forman con el estado, provocando que este se vea obligado a orientar las acciones del poder público en pro de satisfacer la plena materialización del derecho. Por ello, la atribución que le es inherente a toda especie del género humano configura para sí una serie de privilegios frente a las actuaciones estatales, el cual queda limitado e impedido para ofender lícitamente los derechos que le son propios a la persona, pues dichos privilegios deben ser el medio para que el sujeto viva en condiciones acordes con la dignidad que le es connatural (Nikken, 1994).

Este tipo de derechos se han categorizado como prerrogativas esenciales del ser humano que le son innatas y gozan de un carácter inalienable e imprescriptible. Tales artificios jurídicos se constituyeron como la garantía establecida para que las personas materialicen libre y efectivamente su personalidad, dignidad y valor como seres humanos (Patlán, 2016, p. 3).

En ese sentido, el trabajo ha sido considerado como un fenómeno humano que incide en la dignificación del hombre y por ello fue dotado del estatus jurídico de derecho humano, no solo es una serie lógica de operaciones humanas realizadas sobre bienes materiales e inmateriales, apoyadas en múltiples herramientas, medios productivos y técnicas específicas, que tienen como finalidad producir los elementos materiales y servicios necesarios para la subsistencia de la especie humana (Neffa, 2003, p. 12). Sino que se comprende también como una actividad que expresa las facultades físicas y mentales humanas, que le permiten desarrollarse, convertirse en sí mismo.

Como consecuencia, el trabajo deja de ser un medio y se convierte en un fin *per se*, donde se expresa significativamente la energía humana y la especie se autorrealiza. Pues, al transformar la naturaleza externa también transforma su propia naturaleza, expandiendo las potencialidades internas, convirtiendo el trabajo en un acto de autocreación humana, en el que capta de una forma conveniente para su propia vida las materias que le otorga la naturaleza (Fromm, 1962, p. 30).

A lo largo de la historia humana al trabajo se le ha otorgado diferentes valores y concepciones según la cultura que lo idea y el punto histórico-geográfico en el que se observa. De tal forma, que el trabajo como un concepto definido en sí mismo es una circunstancia propia de la sociedad moderna que le ha dado una forma abstracta y organizada (Neffa, 2003, p. 12). Esta concreción del significado del trabajo ha permitido la universalización del fenómeno al punto de asentarse como una experiencia compartida que atraviesan todos los seres humanos y por tanto debe ser atendida bajo las premisas de las prerrogativas jurídicas que representan los derechos humanos.

Así pues, el derecho humano al trabajo recoge estas concepciones y se puede concebir como el beneficio del que goza toda persona a participar en las labores de producción y prestación de servicios en la sociedad y a recibir los beneficios obtenidos de dichas actividades comunes de un modo que se realicen las condiciones mínimas para vivir con dignidad. Es por ello, que cuando se habla del derecho al trabajo, no se refiere la mera ejecución de cualquier actividad económica, sino, a la labor libre de condiciones de esclavitud, explotación, peligro y amenazas, que solvante la subsistencia humana en el campo de una digna existencia (Molina, 2005, p. 14). Es decir, el derecho humano al trabajo se refiere al ejercicio de las actividades asociadas a trabajar, realizadas en condiciones que desarrollen la dignidad humana.

La institución de este derecho es el sustento ideológico y filosófico que permite entender la fundamentalidad de los derechos que le son asociados y la razón de ser del alcance que le dan los mecanismos jurídicos internacionales. Estos derechos que de forma inherente le son asociados al trabajo son garantías jurídicas que buscan preservar la dignidad al trabajar. Tal condición les da la misma naturaleza que el derecho al trabajo y han sido denominados como los derechos fundamentales en el trabajo, entre los cuales, se encuentran el derecho a la asociación sindical y el derecho a la negociación colectiva (Organización Internacional del Trabajo, 1998).

1.2 Asociación sindical

En Colombia, tal como lo considera la OIT, el derecho de asociación sindical es visto como un derecho fundamental que es inherente al ejercicio del derecho al trabajo (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-466 de 2008). Esto implica que no puede ser separado de él por hacer parte de su naturaleza y que tiene la misma relación con la dignidad humana.

En ese sentido, la asociación sindical consiste en la libre voluntad que tienen los trabajadores para conformar organizaciones estables y duraderas que los represente y los articule en la defensa de los intereses colectivos de la profesión u oficio que ejercen, sin ningún tipo de autorización previa y con independencia de cualquier tipo de injerencia por parte del Estado o del empleador (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-466 de 2008).

Así, en Colombia ha sido entendido como un derecho subjetivo que tiene una labor estructural que debe cumplir; constituye un medio a través del cual se materializa y confirma el estado social y democrático de derecho al hacer posible la incorporación del individuo a la pluralidad e integrándolo en un grupo específico. En ese sentido, constituye un fenómeno social vital en una comunidad que se considere democrática, por ello, debe ser aceptada por todas las ramas y organismos del estado (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-441 de 1992).

La asociación sindical es de índole voluntaria, dado que su ejercicio depende de la autodeterminación que tome la persona de vincularse con otros sujetos mientras dure la asociación. Además, tiene un carácter relacional que le otorga dos dimensiones, una individual, en cuanto se trata de un derecho subjetivo, y otra colectiva, pues se manifiesta solo cuando hay otros sujetos dispuestos a ejercer el mismo derecho. Del mismo modo, tiene una dimensión instrumental, porque

existe sobre la base de que hay una relación jurídica entre las personas, imprescindible para la realización de los objetivos que los individuos van a perseguir en el ámbito del conjunto social (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-441 de 1992).

La dimensión individual consiste en la facultad que tienen los trabajadores de ingresar, permanecer y retirarse de un organismo sindical; la colectiva, se refiere a la potestad de los trabajadores sindicalizados de definir su orden interno y el funcionamiento de la organización, de modo que, pueden ejercer el autogobierno según los principios de la democracia y el ordenamiento jurídico (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-619 de 2016).

En ese sentido, la dimensión instrumental refiere al derecho a la asociación sindical como un vehículo a través del cual los trabajadores pueden perseguir metas concretas, a sabiendas de que las condiciones laborales pueden ser mejoradas por medio de los pactos entre los empleados y los empleadores. Pues las leyes laborales constituyen derechos y garantías mínimas a favor de los empleados, y, la entidad sindical —fruto del ejercicio del derecho a la asociación— funge como representante de los trabajadores para mejorar dichas condiciones a través de acuerdos negociados (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-619 de 2016).

Por otra parte, el máximo tribunal constitucional colombiano, ha aclarado que el derecho a la asociación sindical no es absoluto, esto pues, la misma Constitución Política establece como límites el orden legal y los principios de la democracia. A su vez, los convenios internacionales ratificados por Colombia que tratan la materia permiten al Estado restringir los derechos sindicales, solo si dichas restricciones son mínimas, indispensables, necesarias, proporcionadas y en aras de garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o la moralidad pública. No obstante, tales límites no pueden perjudicar el núcleo esencial del derecho de tal forma que le quite su naturaleza u obstaculice su normal funcionamiento (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-619 de 2016).

En esa línea, la Constitución Política restringió de forma absoluta el derecho a la asociación sindical solamente a la fuerza pública, conformada por el ejército y la policía, esto, con el fin de garantizar la imparcialidad absoluta de las instituciones, pues el fin primordial que tienen es el de resguardar la soberanía nacional, la integridad del territorio y el orden constitucional (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-376 de 2020).

Parcialmente distinto es el caso de los empleados públicos; en las relaciones laborales legales y reglamentarias el derecho a la asociación sindical es limitado hasta cierto punto por la legislación laboral. Esto imposibilita a los sindicatos de empleados del estado la realización de algunas actividades, siendo particularmente relevante la prohibición de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-376 de 2020). El ordenamiento jurídico determinó para este tipo de trabajadores en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo que sus sindicatos solo pueden presentar memoriales respetuosos a los jefes de la administración pública con solicitudes generales o reclamos particulares.

Esto es relevante porque la negociación colectiva es la forma en que las organizaciones sindicales desarrollan los objetivos que le son propios y mejoran las condiciones del empleo. Es decir, a través de la negociación colectiva se garantiza el derecho de asociación sindical, por ser la herramienta jurídica indispensable que tienen a su disposición las organizaciones sindicales para incidir en la determinación de las condiciones de trabajo y colocar en la esfera de discusión de las relaciones laborales sus intereses. Por ello, son inseparables, pues no hay manera de que la asociación sindical cumpla su propósito esencial sin el ejercicio de la negociación colectiva.

1.3 negociación colectiva

Desde la jurisprudencia constitucional colombiana, se ha entendido que el derecho a la negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical, esto implica que poseen la misma naturaleza. En ese sentido, el ejercicio de la negociación colectiva impulsa y aviva la labor de la organización sindical, porque le permite alcanzar su objetivo principal, o sea, representar y resguardar los intereses compartidos de los asociados. Por otro lado, materializa, real y efectivamente, el principio de igualdad entre empleados y empleadores, ya que la organización por su peso particular queda en un plano equivalente al del patrono (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-009 de 1994).

Así pues, el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental por tener la misma naturaleza del derecho de asociación sindical, es decir, la de un derecho humano en el trabajo, por ello, las convenciones internacionales que los regulan hacen parte del bloque de constitucionalidad (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-063 de 2008). Ello implica que goza de reconocimiento constitucional, cumpliendo, en principio, con los requisitos necesarios para ser

denominado un derecho fundamental independiente; sin embargo, la Corte Constitucional Colombiana ha asumido que este derecho *prima facie* no es un derecho fundamental autónomo, sino que adquiere este carácter cuando su inobservancia representa una amenaza para el derecho al trabajo o la asociación sindical (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-248 de 2014).

A su vez, la negociación colectiva es definida conceptualmente, de forma general, como una institución propia del derecho del trabajo que tiene como objetivo conciliar los intereses contrapuestos que presentan los actores laborales, entendidos como los empleados y empleadores asociados colectivamente, para que, autónomamente y de común acuerdo, establezcan las condiciones de trabajo o empleo con el fin de obtener reivindicaciones laborales a través de los procedimientos que establece la legislación que regule la materia (Escolar, 2013, p. 21).

Este derecho representa un género cuyas especies dependerán de la naturaleza del vínculo laboral existente entre los empleados y empleadores que conforman la relación laboral. Cuando se ejercita el derecho a la negociación colectiva en la esfera de las relaciones contractuales, propias de los trabajadores oficiales o particulares, tiene como resultado la especie de la convención colectiva y, cuando es en la esfera de las relaciones legales y reglamentarias, la especie se denomina acuerdo colectivo, el cual, debe ser aplicado por la autoridad para que sea eficaz jurídicamente (Escolar, 2013, p. 23).

Se ha entendido que la negociación colectiva no está limitada a ninguna de sus especies, sino, que abarca todas las figuras de negociación que se produzcan entre los actores laborales y que tengan por objetivo regular las condiciones de trabajo a través de un acuerdo de voluntades que pretendan desarrollar los intereses comunes que posean los sujetos involucrados (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-063 de 2008). Por lo tanto, la negociación colectiva implica la disposición para negociar, esto es, que exista la voluntad de llegar a un acuerdo y la capacidad de disponer sobre los asuntos en negociación, de modo que no se hagan solicitudes abusivas o desproporcionadas, que haya buena fe entre las partes y que se lleguen a entendimientos razonables para ambos lados (Sánchez-Castañeda, 2005).

En otro aspecto, la jurisprudencia constitucional ha dictaminado que el derecho a la negociación colectiva no tiene un carácter absoluto, en cuanto puede ser limitado por razones

constitucionalmente relevantes, como el interés general, las metas de la política económica y social del país o la labor social de las entidades empresariales (Sánchez-Castañeda, 2005).

Un claro ejemplo de ello es el caso de los empleados públicos, cuyo derecho a la negociación colectiva se ve restringido por una disposición legal que les prohíbe presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas (Código Sustantivo de Trabajo, 1951, artículo 416), bajo el argumento de que la condición de empleado público tiene unas restricciones que le son inherentes por la naturaleza de su vínculo con el estado (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1234 de 2005).

A pesar de esto, la negociación colectiva no deja de ser considerada como un elemento vital de la sociedad que favorece el sostenimiento de la paz y la estabilidad de las relaciones laborales, muchas veces alteradas por conflictos sin resolver en la esfera del trabajo (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1234 de 2005). Así pues, al ser una manera de esquivar los conflictos y consolidar un ambiente de tranquilidad en la sociedad, debe extenderse a los empleados públicos, dado que, el uso del dialogo en el campo laboral es una práctica recomendable que fomenta la paz ciudadana (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, informe 45).

2. Marco normativo de la negociación colectiva

Es necesario, sin duda, que haya unos fundamentos jurídicos, doctrinales y filosóficos en los que se soporte la negociación colectiva. Entendiendo que esta institución es uno de los grandes logros de los derechos laborales en el mundo y las corrientes que la abordan o la sustentan son variadas y valiosas por igual. Sin embargo, en este apartado simplemente se desarrollará lo que corresponde a las disposiciones jurídicas que le dan aplicabilidad en el orden jurídico nacional e internacional.

2.1 Sujetos objeto del derecho a la negociación colectiva

Como se ha mencionado, la negociación colectiva es un derecho consustancial al de la asociación sindical, por lo tanto, los sujetos objeto de sus garantías son los mismos. De este modo, tanto la asociación sindical como la negociación colectiva son instituciones propias de los trabajadores y los empleadores. Así pues, por los objetivos propios de esta investigación, se abordará únicamente el tema de los trabajadores.

Podemos entender a partir del código sustantivo del trabajo que un trabajador es aquel que presta un servicio personal a un empleador bajo una continua dependencia o subordinación (Código Sustantivo de Trabajo, 1951, artículo 22) a partir de una relación laboral que se entiende como el nexo que genera un vínculo entre ambos y genera las obligaciones o derechos que a cada uno le corresponde.

Así definido, es vital aclarar que la naturaleza del trabajador se ve condicionada por el tipo de relación laboral que tiene y por la calidad de su empleador. Hay, por lo tanto, dos categorías de trabajadores que aquí asumiremos, la del trabajador ordinario y la del trabajador servidor público. Estas dos especies de trabajadores se diferencian por las particularidades que transversalizan cada una de las circunstancias a las que se ven sometidos por la singularidad de sus condiciones.

En ese sentido, los trabajadores ordinarios son quienes tiene una relación laboral con una persona natural o jurídica en virtud de un contrato de trabajo, de modo que la naturaleza de su vínculo es contractual y de orden privado. Como consecuencia, las dinámicas de las relaciones de trabajo tienen como base jurídica las disposiciones del código sustantivo del trabajo, esto es, los parámetros de las normas jurídicas ordinarias que regulan el trabajo en Colombia.

Por otra parte, el trabajador servidor público es quien tiene una relación laboral con el Estado, ello implica que su empleador detenta la función pública, entendida esta como la totalidad de las actividades que por ministerio del orden jurídico han sido asignadas al Estado. Esto incluye las competencias y deberes que tienen todos sus órganos, ya sean de carácter administrativo, legislativo o judicial (Sánchez & Vergara, 2020, p. 208). Así pues, las facultades que tiene el Estado en su totalidad se van distribuyendo en su interior entre distintos órganos desconcentrados o descentralizados y desembocan en un órgano individual, es decir, una persona física (Vergara, 2019).

Bajo esa perspectiva, se le puede dar un sentido más restringido a la función pública, entendiéndola como las actividades que gestionan las relaciones que el Estado sostiene con las personas físicas que le prestan un servicio personal (Sánchez & Vergara, 2020, p. 208). Dicha prestación se da bajo condiciones de subordinación y a cambio de una contraprestación remuneratoria, lo que configura una relación de trabajo, haciendo de los servidores públicos auténticos trabajadores. Esta condición es el motivo para usar en este escrito la denominación de

trabajador servidor público, atendiendo a que el servidor público es la persona natural que materializa las funciones esenciales que le corresponden al Estado a través de la prestación personal de sus servicios (Vergara, 2019).

Así pues, en el orden constitucional colombiano, son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los trabajadores del Estado y los empleados públicos (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 123). Por los intereses de este trabajo, nos centraremos únicamente en los trabajadores y en los empleados, los cuales es importante diferenciar pues su vínculo con el Estado es diferente y esto tiene consecuencias radicales en la naturaleza de la relación laboral de cada uno y en el mismo ejercicio del derecho a la negociación colectiva.

Siendo así, el trabajador oficial es, en términos amplios, quien tiene una relación laboral de carácter contractual con el Estado, lo que teóricamente supone el acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador. Si bien, el trabajador oficial opera bajo las lógicas del contrato laboral, se diferencia del trabajador ordinario en que la base legal que regula sus relaciones de trabajo no es el Código Sustantivo de Trabajo sino las disposiciones del Decreto 2127 de 1945, compiladas en el Decreto 1083 de 2015. Por lo demás, tienen las mismas dinámicas en cuanto a lo que integra sus regímenes laborales.

Por otro lado, el empleado público, quien es el sujeto central de este trabajo, tiene una relación laboral con el Estado de carácter legal y reglamentaria (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011, artículo 108) (también llamada estatutaria) lo que implica que es el empleador quien de una manera unilateral impone las condiciones de trabajo a partir de una norma especial que constituye la base jurídica regulatoria de todas las dinámicas del empleo público. Este tipo de vínculo que une al Estado con los prestadores del servicio se caracteriza por ser una relación de derecho público, lo que implica la superioridad del Estado sobre el empleado y fundada en el interés general (Sánchez & Vergara, 2020, p. 209).

Esta circunstancia tiene como consecuencia que el Estado ostente grandes facultades para determinar las condiciones de los empleados públicos (Sánchez & Vergara, 2020, p. 210), precisamente para garantizar que sus actividades sean coherentes con su misión de satisfacer el interés general. Ello implica que todos los elementos del régimen laboral de los empleados —forma de ingreso al servicio, permanencia en el servicio, régimen disciplinario, forma de retiro del

servicio, régimen salarial y régimen prestacional—, incluyendo aún el ejercicio de los derechos colectivos, están definidos impositivamente por el empleador a partir de un estatuto legal.

2.2 La negociación colectiva en el derecho internacional

Como hemos visto, el derecho a la negociación colectiva es consustancial al derecho de asociación sindical y los sujetos objeto de sus garantías son los mismos, los trabajadores, que como se adujo ya, incluye a los servidores públicos. De tal modo que cuando una disposición internacional consagra en su articulado la garantía de la asociación sindical esta también garantizando la negociación colectiva, al tener la misma naturaleza, entendiendo que dicha protección internacional se constituye para amparar a los sujetos objeto del derecho, es decir, los trabajadores.

Así pues, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José de Costa Rica) ratificada por la ley 16 de 1972, establece en el artículo 16 el derecho a asociarse libremente con fines laborales; seguidamente, el Protocolo Adicional a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Protocolo de San Salvador, El Salvador) ratificada por la ley 319 de 1996, desarrolla con mayor profundidad este derecho, al consagrar en su artículo 8 que todos los Estados parte deben garantizar el derecho de los trabajadores a la organización sindical para la protección de sus intereses.

En esa misma línea, la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* consagró en su artículo 23 el derecho que tiene toda persona de sindicarse para la defensa de sus intereses; esto mismo aborda, de una forma más amplia, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, ratificado por la ley 74 de 1968, cuando estipula en el artículo 8 que todos los Estados parte del pacto se comprometen a garantizar el derecho de fundar sindicatos para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.

En igual sentido, la *Declaración de Filadelfia* de 1944 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consagra los fines, objetivos y principios de la Organización, estipulando como uno de ellos fomentar el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva entre los Estados que hacen parte de la organización, dejando estipulada esta obligación en el numeral 3, literal E de la declaración.

Lo anterior es muy relevante, pues la OIT en la Declaración Sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo de 1998 recuerda que: “*al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas*”.

En esta misma declaración, la OIT manifiesta que todos los miembros de la Organización, aunque no hayan ratificado los convenios de la entidad, tienen una obligación derivada de su mera pertenencia a la OIT de “*respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios*” entre ellos, la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva mencionados en el numeral 2 literal a).

Esto quiere decir que los principios y objetivos de la OIT constituyen una obligación vinculante para los Estado por la mera pertenencia a la Organización. En ese sentido, implica que los derechos humanos adyacentes a la libertad sindical, reconocidos por la OIT como principios de su existencia, son derechos fundamentales y garantías de obligatorio cumplimiento que los miembros deben materializar con tal naturaleza en sus ordenamientos jurídicos, aunque no hayan ratificado ningún convenio que trate el tema (Canessa, 2019, p. 2).

Así mismo, la OIT profirió el *Convenio Sobre la Libertad Sindical y el Derecho de Sindicación* de 1948, número 87, ratificado por la ley 26 de 1976. En este, consagra que todos los miembros de la OIT están obligados a adoptar las medidas necesarias y pertinentes para garantizarle a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio de la sindicación, el cual, recordemos, incluye el derecho a la negociación colectiva.

La OIT desarrolla esto con más profundidad en el *Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva* de 1949, número 98, ratificado por la ley 27 de 1976. Allí consagra, en el artículo 4, que los Estados miembros deben adoptar las medidas adecuadas en su ordenamiento interno para estimular y fomentar el pleno desarrollo de procedimientos de negociación que reglamenten, a través de contratos colectivos, las condiciones laborales.

En ese orden, la OIT expide el *Convenio Sobre las Relaciones de Trabajo en la Administración Pública* de 1978, número 151, ratificado por la ley 411 de 1997, estipulando, en el artículo 7, que se deben establecer medidas acordes a las circunstancias del Estado para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de mecanismos de negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos para determinar las condiciones de empleo, o cualquier otro método que permita a los empleados participar en la determinación de estas condiciones.

Así mismo, la OIT a través del *Convenio Sobre la Negociación Colectiva* de 1981, número 154, ratificado por la ley 524 de 1999, estableció la obligación de fomentar la práctica y el uso de la negociación colectiva, definiendo unos mecanismos concretos que los Estados deberían adaptar a sus legislaciones nacionales para alcanzar tal objetivo, entre ellas, que la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o que estas sean insuficientes o impropias para los fines del derecho.

Así mismo, definió como uno de los fines de la negociación colectiva el fijar las condiciones de trabajo y empleo, además de extender el convenio a todas las ramas de la actividad económica, incluyendo los trabajadores de la administración pública, expresando que para estos es posible definir modalidades particulares de aplicación del convenio según la legislación o las practicas nacionales.

2.3 La negociación colectiva en el orden jurídico colombiano

La constitución política de Colombia en el artículo 55 consagra el derecho a la negociación colectiva y la conciliación de los conflictos laborales. En él, expresa que se garantiza el ejercicio de este derecho para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

Concordante con el precepto constitucional, el estado colombiano ratificó el convenio 151 de la OIT a través de la ley 411 de 1997, con la cual se comprometió a cumplir las disposiciones que figuran en el convenio en materia de negociación colectiva y derechos sindicales de los empleados de la administración pública; así mismo, ratificó el convenio 154 de la OIT por medio de la ley 524 de 1999 con la cual se obligó a fomentar la negociación colectiva.

A pesar de la inclusión de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico interno, en materia de negociación en el sector público, perduró la prohibición instituida en el artículo 416 que

impide a los sindicatos de empleados estatales presentar pliegos de peticiones o celebrar convenciones colectivas.

Sin embargo, con la ratificación de los convenios 151 y 154 de la OIT, se discutió la constitucionalidad del mencionado artículo por presentarse como una prohibición aparentemente vulneradora de los derechos consagrados en los instrumentos internacionales. Al respecto, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición en la sentencia C - 1234 de 2005, entendiendo que las organizaciones sindicales de los empleados públicos pueden acudir a medios alternativos que garanticen la concertación de las condiciones laborales, partiendo de la solicitud que hacen a los empleadores.

El argumento de la corte para adoptar esta determinación pasa por declarar que la disposición no menciona la negociación colectiva de manera expresa y por lo tanto no la prohíbe taxativamente. Por ello, condiciona la constitucionalidad de la expresión hasta que el legislador regule la materia. Así, la Corte determinó que el legislador es el encargado de proferir los mecanismos de participación y articulación que permitan a los sindicatos de empleados públicos acceder a la negociación colectiva.

A pesar de esto, el legislador no ha proferido hasta ahora un marco legal que desarrolle la institución laboral en el sector público. Por ello el ejecutivo, haciendo uso de su facultad de reglamentar las leyes, expidió el Decreto 160 de 2014, mediante el cual reglamenta la ley 411 de 1997, que ratifica el convenio 151 de la OIT. Este fue recopilado en el Capítulo 4 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del decreto 1072 de 2015 que funge como el único reglamentario del sector trabajo, el cual, fue modificado posteriormente por el decreto 243 de 2024, siendo este último la norma vigente que regula la negociación colectiva en el sector público.

El mencionado decreto es particularmente relevante pues estructura el marco jurídico inmediato de la negociación colectiva en el sector público, haciendo necesario revisar con detenimiento elementos distintivos que marcan claras diferencias con el sector privado y dan un sentido exclusivo al mecanismo de solución de controversias laborales en las instituciones del estado.

De este modo, el decreto se compone de parámetros generales y reglas de procedimiento, las primeras delimitan los conceptos, definen los criterios de aplicación y los temas susceptibles de

negociación, las segundas contienen los requisitos para iniciar la negociación, las etapas del proceso, las exigencias para comparecer al procedimiento y las obligaciones de las partes. En ese entramado, se encuentran las pautas representativas del régimen especial aplicable a la negociación colectiva en el sector público. Resaltando el artículo 2.2.2.4.5 que define como temas susceptibles de negociación, las condiciones de empleo y las relaciones entre las entidades y las organizaciones sindicales para determinar las condiciones de empleo.

Ya que el fin normativo —y dogmático— de la negociación colectiva en el sector público nacional recae sobre las condiciones de empleo, amerita mencionar en este apartado normas particulares pero imperativas que estructuran cada una de las estipulaciones laborales en la función pública. Cabe aclarar, que ciertos tipos de empleados con regímenes especiales pueden tener figuras jurídicas escindidas para sus particularidades.

Sin embargo, en términos generales, instrumentos como el capítulo 2 del título 5 de la constitución política, la ley 909 de 2004, el decreto 1083 de 2015, la ley 4 de 1992, la ley 1952 de 2019 y las normas superiores que otorgan la competencia para definir las circunstancias del empleo son las que configuran el marco jurídico de las condiciones de trabajo en el sector público. No sobra decir que esto es una lista enunciativa mas no taxativa, pues hay multitud de normas dispersas por el ordenamiento jurídico que regulan las condiciones de empleo en la función pública.

Así pues, si bien este decreto es importante por ser la referencia normativa directa de la negociación colectiva en el sector público, no es la única norma que permea su aplicación en el ámbito estatal. Pues en todas las disposiciones mencionadas se encuentran elementos determinantes que en conjunto permiten visualizar el panorama real de la negociación colectiva en el sector público. Siendo imprescindible concebir la negociación en el sector público como un fenómeno integral que está compuesto por múltiples artificios jurídicos dispersos en la estructura normativa del estado.

3. Panorama de la negociación colectiva para los empleados públicos

La reglamentación que define los parámetros de la negociación colectiva permite evidenciar diversas circunstancias que motivan la delimitación realizada por el ejecutivo al mencionado derecho. Pues, el alcance establecido para la figura en el sector público es fruto de situaciones particulares que son palpables en el marco normativo expedido para los funcionarios del estado.

Resaltando la tensión entre el derecho laboral y el administrativo, junto con el enfoque jurídico adoptado en las normas del decreto reglamentario de la negociación colectiva en el sector público. Estos elementos constituyen compuestos fundamentales que definen la magnitud de la institución en el ámbito estatal.

3.1 Tensión entre los principios del derecho laboral y los principios del derecho público

La negociación colectiva en la esfera de los empleados del estado tiene la particular condición de enmarcarse en el ámbito de la función pública; ésta se refiere al cumulo de competencias y obligaciones que el ordenamiento jurídico le asigna al estado, incluyendo las actividades funcionales que se adjudican todos los órganos que lo componen, sin importar la naturaleza que posean o las esferas en las que intervengan. Sin embargo, se le ha dado también un alcance más circunscrito atendido al ejercicio de dirección, coordinación y disposición que hacen las instituciones encargadas de gestionar las relaciones de trabajo del personal que presta su servicio directo al estado (Sánchez y Vergara, 2020).

Así presentado, pareciera que ambos aspectos refirieran a dinámicas dispares, no obstante, responden a instancias disimiles de un mismo fenómeno, a saber, la satisfacción de las obligaciones encomendadas al estado. De modo, que ambas acepciones pertenecen a la función pública, pero explican dimensiones diferentes, pues una se refiere al ejercicio del poder estatal en términos generales y la otra al desarrollo del empleo público (Camacho y Villamizar, 2023, p. 12).

Esta última, trata el cumulo de principios, instituciones, reglas y procedimientos que regulan la relación entre los empleados y las autoridades públicas (Bernal, 2008, p. 79), es decir, se ocupa de la reglamentación que rige la forma en la que se despliega la relación laboral entre los funcionarios públicos y el estado en todos los puntos que afectan a los extremos del vínculo laboral (Corte Constitucional, C-681 de 2003).

La función pública se materializa en la medida que los órganos, a los cuales se les otorgó competencias y obligaciones para el cumplimiento de los fines esenciales del estado, asignan a personas naturales prerrogativas propias del poder estatal (DAFP, concepto 469331, 2020), a través de un ejercicio progresivo de transmisión funcional, en el que se hace uso de los métodos de descentralización, desconcentración y adscripción para descargar las responsabilidades de las entidades en los empleos ocupados por sujetos físicos que se encargarán de cumplir tales tareas,

asignadas de un modo específico en las circunstancias que la administración precise (Sánchez y Vergara, 2020). Por lo tanto, las personas naturales que desempeñan la función pública instauran normalmente una relación laboral con el estado (Corte Constitucional, Sentencia C-185 del 2019).

La existencia de un vínculo laboral entre las instituciones y el personal que le presta sus servicios ocasiona que confluyan en la función pública, entendida como la gestión del personal a cargo del estado, el derecho laboral y el derecho administrativo. El primero, porque regula las relaciones derivadas de la prestación personal del servicio en condiciones de subordinación (Jaramillo, 2011). El segundo, porque se ocupa de regular la administración del Estado (Vergara, 2021, p.20).

La intervención del derecho administrativo implica que la función pública tiene como exigencia la garantía del interés general, esta obligación faculta al estado para ejercer las prerrogativas, potestades y privilegios que le asigna el ordenamiento jurídico. Verbigracia, la autotutela administrativa, la cual coloca a los órganos del estado en una posición de desigualdad jurídica y les permite sobreponerse a otros sujetos de derecho. Esta facultad se manifiesta en las relaciones laborales estatales con la configuración unilateral de las condiciones de trabajo, así prevista, porque los empleados cumplen con las finalidades del estado y por tanto son depositarios del interés general (Sánchez & Vergara, 2020).

Diametralmente opuesta es la postura del derecho laboral, cuyo principal objetivo es el equilibrio de las relaciones de trabajo constituidas entre los empleados y los empleadores, a través de la construcción de ficciones jurídicas que abogan por la igualdad material entre los extremos del vínculo laboral (Díaz-Granados, 2018). Esta posición esta soportada en el principio protectorio del derecho laboral, que apela a la existencia de una parte débil en las relaciones de trabajo, por lo cual, establece un amparo preferente que busca equilibrar las posiciones de poder existentes en los vínculos laborales (Ballesteros, 2000).

Es evidente la tensión entre estas ramas del derecho en el ámbito de la función pública, mientras una aboga por la superioridad jurídica del estado empleador como extremo dominante del vínculo laboral, la otra, propende por la distribución equitativa del poder en las relaciones de trabajo y la protección del empleado como sujeto en situación de debilidad. En ese sentido, la tensión se configura en la medida que confluyen en la función pública dos corrientes jurídicas abiertamente

contrapuestas que intentan regular un mismo ámbito y favorecer en el proceso a extremos opuestos de una misma relación laboral.

Naturalmente, hablar de derecho laboral y derecho administrativo es referirse a dos categorías jurídicas de una amplitud considerable. Sin embargo, se mencionan así porque ambas involucran criterios y principios generales de sus respectivas disciplinas en los asuntos de la función pública y aportan disposiciones concretas que son aplicables a las relaciones laborales que el estado sostiene con sus empleados.

Son precisamente esta serie de principios y preceptos contenidos en la función pública los que fundamentan la reglamentación de la negociación colectiva en el sector público. De modo, que las disposiciones y conceptos concurrentes de estas dos disciplinas jurídicas definen a grandes rasgos el panorama del derecho a la negociación colectiva en los organismos del estado.

Lógicamente, utilizando los cánones de interpretación tradicionales del derecho, no parece posible aplicar simultáneamente disposiciones antinómicas, por lo que es necesario que el sistema de la función pública adopte una posición jurídica que de prevalencia a uno de los dos andamiajes normativos. O sea, debe escoger una de las dos corrientes del derecho junto con sus principios para reglamentar un asunto en específico vinculado a las relaciones laborales del estado. De lo contrario, pondría en riesgo la integridad coherente del ordenamiento jurídico.

3.2 Prevalencia del derecho administrativo

La adopción de la función pública en el ordenamiento jurídico colombiano implica la instauración del empleo público y la configuración de relaciones estatutarias de trabajo para el cumplimiento de las funciones esenciales del estado. Estas instituciones provienen de la tradición continental francesa, en la que se ha preferido históricamente el derecho administrativo para regular este tipo de relaciones laborales. Tal forma de gestionar el personal a cargo del estado se distingue desde sus albores por jerarquizar, estandarizar procedimientos, impersonalizar su gestión, profesionalizar la prestación del servicio e instituir valores de estabilidad, continuidad y flexibilidad (Vergara, 2014).

En ese sentido, la teoría estatutaria de la función pública, denominada legal y reglamentaria en Colombia, se refiere al vínculo laboral que forma el estado con sus empleados a través de un conjunto de disposiciones normativas especiales, representadas en instrumentos legales o

administrativos (estatutos) que determinan las condiciones de trabajo de los prestadores del servicio. Se caracteriza por estar 1) enmarcada en el derecho público, 2) cimentada en el interés general, 3) configurada de forma unilateral y 4) condicionada a la existencia de un estatuto (leyes y reglamentos) para definir las condiciones de trabajo (Sánchez y Vergara, 2020).

La función pública, así concebida, es el resultado de un desarrollo histórico, en el que, a partir de normas de derecho administrativo, se asumió al estado como un agente superior a otros sujetos jurídicos encargado de procurar el interés general y, por lo tanto, facultado para fijar unilateralmente las condiciones de trabajo de los servidores públicos y modificarlas según las necesidades del servicio (Vergara, 2014).

Esta amplia facultad de perfilar y direccionar las condiciones del empleo se instituyó para asegurar que las actividades del personal a cargo del estado correspondiesen a la satisfacción del interés general y se adaptasen a las fluctuantes necesidades del servicio (Sánchez y Vergara, 2020). Esto, supuso la instauración de un régimen sujeto al derecho administrativo que esquematizó el empleo público bajo la premisa de la subordinación al estado y la supremacía de este para establecer las pautas del empleo. En base a normas de derecho público que no consienten la aplicación simultánea del derecho laboral a pesar de la semejanza que hay entre la prestación personal del servicio en el sector público y privado (Vergara, 2014).

Es entonces, evidente la predilección histórica que ha tenido la teoría estatutaria de la función pública por aplicar normas del derecho administrativo. Prueba de ello en Colombia es el requisito instituido por el ordenamiento jurídico de reglamentar todas las formas en las que se desenvuelven las relaciones de trabajo entre los empleados y el estado. Debiendo definirse en un instrumento normativo todos los elementos que necesariamente condicionan la situación de los extremos laborales (Corte Constitucional, sentencia C – 681 de 2003).

Tal idea, hace una remisión directa a las condiciones de trabajo, entendidas como la gama de circunstancias, situaciones y relaciones que pueden configurarse en el transcurso de la relación laboral. Este concepto puede resultar difuso debido a su falta de concreción; sin embargo, es factible interpretar que hace referencia a los requisitos de:

Ingreso, permanencia, retiro y asenso del servicio; las competencias, responsabilidades y obligaciones; las contraprestaciones del servicio, comprendidas como los salarios, prestaciones sociales, estímulos, emolumentos y demás conceptos remuneratorios; el régimen disciplinario; las situaciones administrativas y todo lo atinente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio. (Sánchez y Vergara, 2020)

El medio predilecto para regular estos elementos ha sido el acto administrativo. Una opción lógica adoptada por el ordenamiento jurídico si se tiene en cuenta la naturaleza cambiante de las necesidades del servicio y la flexibilidad o discrecionalidad que deben poseer los empleadores públicos para corresponder a circunstancias impermanentes. No obstante, la cualidad jerárquica del sistema normativo conlleva la necesidad de establecer bases constitucionales y legales que habiliten a los órganos administrativos para tomar tales determinaciones, lo cual, crea un andamiaje normativo diseñado específicamente para favorecer al derecho administrativo como medio generador de los cuerpos jurídicos que regulan la función pública.

Así pues, al igual que las condiciones de trabajo, la negociación colectiva en el sector público no es ajena a esa tendencia. Como toda circunstancia que condiciona la situación de las partes en la relación laboral pública, su existencia y aplicación está sujeta a la obligación de estar prevista en un cuerpo jurídico (en este caso de carácter administrativo) que la reglamente. Solo que, en este caso, se omitió la habitual intervención de una ley que regulara el tema en concreto, obligando al ejecutivo a utilizar otras disposiciones superiores para fundamentar la expedición de decretos como el decreto 243 de 2024, que es la norma vigente sobre el tema.

El uso de las instituciones propias del derecho administrativo para instaurar la negociación colectiva en el sector público supuso la infiltración de la habitual predilección del modelo estatutario por salvaguardar la unilateralidad del estado en materia de empleo. Un ejemplo de ello son las materias excluidas de negociación fijadas en el artículo 2.2.2.4.6, a saber, la estructura del estado y la organización interna de sus entidades; las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado; el mérito como esencia y fundamento de la carrera; la atribución disciplinaria de las autoridades públicas; la potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria y las condiciones pensionales diferentes a las establecidas en el SGP.

Concomitante con las exclusiones del decreto 243 de 2024, existen otras disposiciones que, si bien no regulan directamente la negociación colectiva, sus esferas de aplicación si se extienden a ella y como resultado de su incidencia excluyen de la negociación colectiva ciertos ámbitos que se refieren directamente a las condiciones del empleo. Este andamiaje dispositivo reproduce la prevalencia del derecho administrativo y su inclinación de salvaguardar la unilateralidad del estado al constituir realidades fácticas y jurídicas que priorizan las prerrogativas del estado sobre la efectiva aplicación de la negociación colectiva. Esto, en ultimas, determina significativamente el alcance que tiene la institución laboral en el campo de la función pública colombiana.

3.3 Reconocimiento limitado

Se definió con anterioridad a la negociación colectiva como una garantía instituida para permitirle a los trabajadores, representados por sus respectivos sindicatos, mejorar sus condiciones laborales generando espacios de arreglo directo con su empleador. Tal descripción permite colegir que el núcleo esencial de la negociación colectiva recae sobre las condiciones asociadas a la prestación del servicio. Esta precisión, implica de fondo, que el alcance efectivo de esta institución laboral la determina su capacidad para incidir en la estipulación de las condiciones de trabajo.

Así expuesto, resulta claro que para especificar el alcance de la negociación colectiva en el sector público es necesario verificar cuál es su capacidad efectiva de incidir en la fijación de las condiciones del empleo. Este ejercicio no debe perder de vista las singularidades que provoca en las relaciones laborales oficiales los fenómenos asociados a la función pública. De tal suerte, que para dilucidar el alcance de la institución laboral en el empleo público resulta imprescindible observar cada uno de los elementos que conforman las condiciones de trabajo de los empleados estatales a la luz de la aptitud real que tiene la negociación colectiva de impactar en su configuración.

Para tal empresa se debe partir de la condición particular del empleado público; está sometido a un régimen legal y reglamentario en el que su vínculo laboral con el estado y sus condiciones de trabajo están determinadas por instrumentos jurídicos de distintos órdenes jerárquicos. En el sistema constitucional colombiano los preceptos que conforman dichos instrumentos normativos reguladores de la función pública se ven reflejados en la constitución, la Ley y los actos administrativos de carácter general y concreto. Esto supone que cada elemento que integra los

criterios de la prestación del servicio está ligado a una situación jurídica consolidada y vertical cuya modificación depende de la autoridad que expidió esas normas.

Esta relación de verticalidad establece una relación de gradualidad en el *corpus iuris* de la función pública en el que las normas superiores se encargan de dar parámetros generales y las normas inferiores de dar criterios de aplicabilidad que materialicen las condiciones de empleo bajo los postulados de la norma superior, es decir, que las condiciones de trabajo se regulan desde lo general hacia lo específico. Tal esquema normativo suele operar de dos maneras: en la primera, la norma superior define sustancialmente la condición de trabajo y le asigna a un órgano específico la responsabilidad de ejecutarla o aplicarla y de generar normas procedimentales para ello; en la segunda, la norma superior enuncia hasta cierto punto la condición de trabajo y deja al empleador directo u otro órgano del estado la tarea de completar su determinación sustancial y procedimental en cada caso particular.

Tener presente estas dos formas singulares de regular las condiciones de trabajo es vital para poder precisar la capacidad de la negociación colectiva de incidir en la determinación de las condiciones de trabajo, teniendo en cuenta que la aptitud de esta depende en gran medida de la capacidad de intervención que la norma le haya asignado al empleador directo en la definición sustancial de las condiciones de empleo. Esto es así, porque, aunque en términos formales y dogmáticos el estado sea el empleador de los empleados públicos, es claro desde una perspectiva practica que el estado está dividido en multiplicidad de organismos que gestionan su propio personal y detentan directamente el *ius variandi* sobre sus servidores adscritos, por lo tanto, resulta lógico asumir a estos como los empleadores directos y, en consecuencia, son los llamados a asumir la negociación colectiva impulsada por sus respectivos empleados.

Con estas claridades sobre la mesa, es factible analizar la capacidad de incidencia de la negociación colectiva en la determinación de cada circunstancia asociada a la prestación del servicio si observa el espacio de injerencia que la estructura normativa de las condiciones de trabajo le permite a la institución laboral.

Para tal empresa vale la pena abordar condiciones de empleo que comparten rasgos comunes tanto en su configuración normativa como en la influencia que sobre ellas tiene la negociación colectiva. Así pues, si se observan condiciones de trabajo como el ingreso, la permanencia, el retiro

y el ascenso del servicio —reguladas por la ley 909 de 2004 y sus normas complementarias— o el régimen disciplinario —regulada por la ley 1952 de 2019 y 2094 de 2021— y las prestaciones sociales —reguladas por Decreto Ley 1045 de 1978, la ley 995 de 2005 y la ley 4 de 1992—; es plausible indicar que cada una tiene en común una reglamentación eminentemente legislativa y constitucional que solo delega a las normas de inferior jerarquía la implementación de un régimen procedimental que permita al órgano encargado de ejecutarlas hacerlo bajo los parámetros previamente establecidos por las normas superiores.

En estas circunstancias, es mínima la capacidad de la negociación colectiva de incidir en la configuración de tales condiciones laborales. Ello se debe a que la sustancialidad de la norma no es modificable por ningún empleador directo, sino, por un órgano estatal que funge como autoridad y dictamina el andamiaje normativo a razón de esas prerrogativas y no en ejercicio del *ius variandi*. Esta circunstancia impide a la institución laboral acceder a las dinámicas en las que se determinan las condiciones de trabajo porque la estructuración de las mismas escapa a los esquemas de la relación laboral, toda vez, que la estipulación normativa de tales condiciones no está insertada en los fenómenos del vínculo laboral y no está a discreción de ninguna de las partes en negociación.

Caso similar presentan condiciones de trabajo como las competencias, responsabilidades y obligaciones del empleo; las situaciones administrativas; todo lo atinente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio — todas estas reguladas por la ley 909 de 2004 y reglamentadas por el decreto 1083 de 2015— los estímulos, el salario y los emolumentos — regulados por la ley 909 de 2004, la ley 4 de 1992 o la ley 617 del 2000 y reglamentadas por el decreto 1083 de 2015—. Con la particularidad de que, a diferencia las condiciones de empleo que primero se abordaron, estas se encuentran supeditadas a la intervención que los empleadores directos tienen en mayor o menor medida en la concreción sustancial de tales condiciones de trabajo en cada órgano específico.

La singular construcción normativa de estas condiciones de trabajo le permite a la negociación colectiva incidir hasta cierto punto en la configuración de las mismas. La aptitud de la institución para influir en estas condiciones de trabajo radica en la capacidad de alguna de las partes negociadoras de disponer en cierta medida de la condición que se negocia, tal facultad de alterar relativamente las características de las condiciones laborales constituye para la negociación colectiva la oportunidad material de injerir en la formación las mismas a través de sus mecanismos.

Sin embargo, esta influencia se limita a los asuntos puntuales que se encuentran dentro de las facultades del empleador y está restringida al grado de discrecionalidad que tenga sobre ellos, es decir, a los términos preceptuales que condicionan al organismo cuando concreta dichas condiciones.

Así pues, la realidad normativa de las condiciones de trabajo refleja que, en la práctica, la negociación colectiva en el sector público tiene pocas o nulas capacidades de incidir en la determinación sustancial de las condiciones del empleo. Esta incapacidad de influir efectivamente en la configuración de las condiciones del vínculo laboral denota una clara restricción al alcance del derecho de tal magnitud, que materialmente esta reducida a operar sobre escasos aspectos en algunas condiciones de trabajo.

Este alcance restringido es el reflejo de un reconocimiento limitado del derecho a la negociación colectiva en el sector público colombiano que se configuró cuando el ordenamiento jurídico no integró la institución en el andamiaje normativo de una forma en la que tuviera la amplitud que le permitiera operar con efectividad. En contraposición al proceder nacional, el sistema jurídico internacional categoriza a la negociación colectiva en las relaciones laborales estatales como un derecho con la magnitud y las capacidades de incidir significativamente en las condiciones de trabajo que solo debe ser limitado bajo condiciones estrictas y restrictivas.

Muestra de ello es que, mientras en Colombia la negociación colectiva solo es considerada un derecho fundamental cuando su vulneración transgrede el derecho a la asociación sindical, en los instrumentos internacionales es considerado en sí mismo como un derecho fundamental de lleno asociado al derecho humano al trabajo que goza de las garantías jurídicas instauradas para los derechos con tal estatus.

En coherencia con esa concepción, en el derecho internacional se encuentran disposiciones y pronunciamientos que respaldan la práctica plena del derecho a la negociación colectiva en el sector público. Verbigracia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al interpretar el alcance del derecho a la negociación colectiva en el sistema interamericano ha expresado que este derecho solo puede estar sujeto a limitaciones y restricciones legales propias de una sociedad democrática, necesarias para garantizar el orden público o los derechos ajenos, que deben

interpretarse restrictivamente en aplicación del principio *pro persona*, pues no se debe privar de su contenido esencial o reducirlo al punto de que carezca de valor práctico (OC-27, 2021, p.43).

Igual postura acoge el sistema de la Organización Internacional del Trabajo, al proclamar la negociación colectiva como un derecho fundamental en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y al expresar en el convenio 151 el deber que tienen los estados de fomentar el pleno desarrollo y utilización de la negociación colectiva entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleados públicos para tratar las condiciones de empleo.

Para el sistema internacional la negociación colectiva es un derecho que, aun en el sector público, goza de fundamentalidad por su naturaleza vinculada a la dignidad humana y, por lo tanto, es respaldado por una estructura normativa que la instituye en los instrumentos jurídicos con la amplitud necesaria para ser efectiva. Por ello organizan el derecho bajo unos parámetros en los que se debe garantizar su desarrollo pleno, su valor práctico y la exclusividad de la ley para su limitación.

En contraposición a ello, el ordenamiento jurídico colombiano incorporó el derecho a la negociación colectiva para los empleados públicos en el sistema normativo como un derecho ordinario sin la amplitud para ser efectivo, además, no dotó de las herramientas necesarias para operar con efectividad, es decir, constituyó el derecho sin disponer para él un cuerpo normativo que le permitiera inmiscuirse e incidir realmente en la de determinación de las condiciones de trabajo.

4. Conclusiones

La clara diferencia de amplitudes con las que se concibe la institución laboral en el sistema internacional y en el ordenamiento jurídico colombiano permite afirmar que en el ámbito nacional el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos tiene un reconocimiento limitado por parte del estado.

En últimas, el derecho fundamental a la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia está sometido a un alcance restringido, producto del reconocimiento limitado adoptado

por el estado en comparación con la amplia concepción que asume el sistema internacional y los instrumentos con los que regula la institución laboral en las relaciones estatales.

Referencias

Vergara Mesa, H. D. (2021). Fundamentos de derecho administrativo (1ra ed.). Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; Bogotá: Tirant lo Blanch.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (S.f) Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ). Recuperado el 16 de junio de 2023, de: <https://dpej.rae.es/>

Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-571 de 1992.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-428 de 2012.

Nikken, Pedro. (1994). El concepto de derechos humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en Estudios básicos de derechos humanos. Tomo I. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Patlán, J. (2016). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. Ciencia Ergo-sum.

Neffa, J. (2003). El trabajo humano. Contribuciones al estudio de un valor que permanece.

Fromm. E. (1962). MARX y su concepto del hombre, Fondo de Cultura Económica.

Molina. A. (2005). Contenido y alcance del derecho individual al trabajo: marco para la evaluación de la política pública del derecho al trabajo desde una perspectiva de derechos humanos.

Organización Internacional del Trabajo. (1998). Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Ginebra, Suiza. 2010. ISBN 978-92-2-324804-8.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-466 de 2008.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-441 de 1992.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-619 de 2016.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-376 de 2020.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-009 de 1994.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-063 de 2008.

Colombia. Presidencia de la república. (1951). Código Sustantivo de Trabajo. Diario Oficial. Bogotá, D.C. 1951. no. 27. 622.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1234 de 2005

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Gaceta Constitucional No. 45. Informe - Ponencia, asociación sindical. Gaceta Constitucional. Bogotá, D.C. 1991. No 45.

Sánchez Zapata, D. C., & Vergara Mesa, H. D. (2020). Las condiciones de trabajo y la negociación colectiva de los empleados públicos en Colombia. Revista de Derecho, 53, 205-231. Fundación Universidad del Norte.

Vergara Mesa, H. D. (2019). Instituciones del derecho administrativo laboral. Colombia: Universidad de Antioquia.

Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia: Imprenta Nacional.

Colombia. Congreso de la República. (2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial. Bogotá, D.C. 2011. No. 47.956. Artículo 108

Camacho Jácome, J. E., & Villamizar Ruiz, L. G. (2023). Derechos de los empleados públicos obtenidos a través de la negociación colectiva: Elementos jurídicos para la materialización efectiva de los derechos consagrados en acuerdos sindicales en la administración pública. Universidad Libre Seccional Socorro, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Bernal, F. J. (2008, enero). Derecho administrativo, programa administración pública territorial. Bogotá, DC. (Bernal, 2008)

Corte Constitucional de Colombia. (2003). Sentencia C-681 de 2003.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (21 de septiembre de 2020). Concepto 469331 de 2020, Rad. 20206000469331.

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia C-185 del 2019.

Jaramillo Jassir, I. D. (2011). Del Derecho laboral al Derecho del trabajo: Aproximación al derecho. Editorial Universidad del Rosario

Diazgranados-Quimbaya, L. A. (2018). Aplicabilidad de los principios en el nuevo Derecho Laboral. En L. A. Diazgranados-Quimbaya, L. F. Vallecilla-Baena, C. M. Diazgranados-Quimbaya, S. Gómez-Escobar, J. D. Montenegro-Timón & J. E. Almanza-Junco. (pp. 15-25). Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia Disponible en: <https://hdl.handle.net/10983/23053>

Ballesteros, C. A. (2000). Vigencia de los principios del derecho laboral en un mundo globalizado. Aplicación al caso colombiano. Opinión Jurídica, 1(1), 109-130. Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1285>

Vergara Mesa, H. D. (2014). ¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa. Revista Opinión Jurídica, Universidad de Medellín.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-681 de 2003.

Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-376 de 2020