

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP"**

Accionado : **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y MINISTERIO DEL TRABAJO**

Radicación No. : **11001334204720210011300**

Asunto : **ASOCIACIÓN SINDICAL Y A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., y los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela promovida la **FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP"**, quien actúa a través de su presidente y representante legal, contra el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y EL MINISTERIO DEL TRABAJO**, por presunta vulneración a su derechos de asociación sindical y la negociación colectiva.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. FENALTRAESP aprobó Pliego Nacional Estatal Negociación Colectiva 2021 en asamblea los días 4 y 5 de diciembre de 2020.
2. El día 23 de febrero de 2021 radicado 2021-ER-057482 se elevó pliego de solicitudes ante el Ministerio de Educación Nacional para la participación en la Mesa Única Sectorial del Ministerio de Educación 2021, de carácter singular o de contenido particular.
3. El Ministerio de Educación Nacional, a través de oficio 2021-EE-058733 del 6 de abril de 2021, deniega el derecho a la participación de FENALTRAESP, al considerarse que el Pliego Nacional Estatal Negociación Colectiva 2021 presentado por la organización sindical es de ámbito general y de contenido común debiendo ser estudiado en negociación colectiva por el Gobierno Nacional.
4. A pesar solicitarse la participación en la Mesa Única Sectorial del Ministerio de Educación 2021, esta fue denegada vulnerándose el derecho a la negociación y asociación colectiva.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

LA FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP sostiene que con el actuar de la entidad accionada se le han vulnerado los derechos fundamentales a la asociación sindical y a la negociación colectiva.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 26 de abril de 2021, se notificó su iniciación a el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el MINISTERIO DEL TRABAJO para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos y los derechos deprecados en la acción de tutela.

En el término del traslado otorgado a las entidades vinculadas, el 29 de abril del año en curso, la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Acciones de Tutela adscrita al Ministerio del Trabajo, puso en conocimiento a esta sede judicial la acción de tutela instaurada por FENALTRAESP en el Juzgado Treinta (30) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, admitida mediante auto del 27 de abril de 2021.

Por lo anterior, y en aras de verificar lo enunciado, por secretaría se ordenó requerir al Juzgado Treinta (30) Administrativo Oral, con el fin de que allegara a las presentes diligencias el trámite y notificación efectuada dentro del proceso 11001 33 35 030 2021 00116 00.

Mediante auto del 3 de mayo de 2021, se resolvió negar la acumulación remitida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá al no cumplirse con los requisitos de acumulación dentro de los expedientes 11001333503020210011600 y 11001334204720210011300.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Ministerio de Educación Nacional.

A través del informe presentado por el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Educación Nacional del 29 de abril del año en curso se aclara que no existe vulneración alguna de los derechos sindicales incoados en la demanda, pues FENALTRASEP ha sido convocado a la mesa de negociación nacional de carácter general mediante la cual la entidad accionada participa con toda las demás organizaciones gubernamentales, sin que a la fecha se haya instalado mesa de negociación.

Respecto a los tipos de negociación colectiva existentes, el Decreto 1072 de 2015 en su artículo 2.2.2.4.6 contempla 2 tipos, general y singular.

Frente a las comunicaciones radicadas por FENALTRAESP con anterioridad al 28 de febrero de 2021, se recibieron las siguientes comunicaciones:

Radicados	Asunto
2021-ER-038991 del 9 de febrero de 2021 y 2021-ER-040062 del 10 de febrero de 2021 (Anexo No. 01, 38 folios)	Solicitud de FENALTRAESP Presidencia de la República, en la que presenta el Pliego de solicitudes aprobado por unanimidad en Asamblea General Extraordinaria de la organización, con el objeto de ser discutido con el Gobierno Nacional y regular las condiciones laborales de los servidores públicos del país
2021-ER-057251 del 23 de febrero de 2021 (Anexo N° 3)	FENALTRAESP manifiesta su rechazo a la devolución del pliego de solicitudes y solicita sea aceptado y continúen con el proceso de negociación remite la misma documentación previamente compartida
2021-ER-057482 del 23 de febrero de 2021 (Anexo N° 4)	FENALTRAESP remite al Ministerio de Educación Nacional anexos, los cuales encontramos con idéntico propósito de los dos oficios anteriores.

El Ministerio de Educación Nacional procedió a dar traslado de las comunicaciones a la Subdirección de Función Pública mediante oficio 2021-EE-025565 del 18 de

febrero de 2021, con copia del Director de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio de Trabajo. De igual forma se procedió a remitir la información adicional mediante oficios 2021-EE-032006 del 26 de febrero de 2021 y 2021-EE-030538 del 25 de febrero de 2021.

Frente al contenido del pliego de negociación remitido por FENALTRAESP se tienen 7 capítulos con propuestas para diversos sectores aplicables a el campo educativo en el Capítulo IV. condiciones de Trabajo y Bienestar de los Empleados Públicos del Estado (folio 13 del Anexo No.01) y en el Capítulo V. Política Educativa (folio 19 del Anexo No.01).

En el Capítulo I, numeral 1. PRESENTACION SINDICAL se tiene:

“presenta ante el Gobierno Nacional, el presente acuerdo que es el resultado de un proceso participativo y democrático de los integrantes y negociadores y asesores de la Organización Sindical de segundo grado FENALTRAESP, siendo aprobado en Asamblea Extraordinaria el 05 de Diciembre del 2020, y adoptado por la misma para ser presentado y radicado ante el Gobierno Nacional dentro del primer bimestre del año 2021”. (negrilla y subrayado fuera de texto). (folio 10 del Anexo No.01)

En el Capítulo I, numeral 1. PRESENTACION SINDICAL establece de manera expresa:

El acuerdo resultante de la negociación del presente pliego de solicitudes se aplicará a todos los Servidores Públicos del Estado y en lo pertinente, a los funcionarios de las diferentes entidades públicas del orden nacional y territorial” (folio 10 del Anexo No.01); continúa diciendo sobre la denominación de las partes: **“Para efectos del presente acuerdo se reconocerán como partes al Gobierno Nacional y FENALTRAESP, a través de sus negociadores y asesores”** (negrilla y subrayado fuera de texto). (folio 11 del Anexo No.01)

Adicionalmente, al final del pliego se dice que **“el presente pliego de solicitudes fue aprobado por unanimidad en Asamblea General Extraordinaria de FENALTRAESP en Bogotá D.C., el 05 de diciembre del 2020”**, (negrilla y subrayado fuera de texto). (folio 23 del Anexo No.01). Esto se contradice un tanto con el acta No 04 aportada que soporta una Asamblea General realizada los días 4 y 5 de diciembre de 2020 en la ciudad de Ibagué, tal como se detalla a continuación, no obstante, corresponde a la Administración aplicar el principio de la buena fe y dar por cierta la información recibida.

Con relación al acta 4 de la Asamblea Nacional de Sindicatos de FENALTRAESP, celebrada en Ibagué (Tolima) los días 4 y 5 de diciembre de 2020, con la presencia de trece (13) sindicatos filiales, se señaló en el orden del día punto 8, pliego nacional de solicitudes.

En el punto 3 se menciona que FENALTRAESP radicó los oficios 2019-ER-030800 del 11 de febrero de 2019 y 2019-ER-038766 del 18 de febrero de 2019 dirigidos a la Ministra de Educación Nacional, que permitieron a este Ministerio convocar a dicha organización sindical a la mesa de negociación singular MEN 2019, donde parte de

sus solicitudes no pudieron ser atendidas por ser de ámbito general o contenido común, y donde se logró un acuerdo colectivo por unidad de pliego con otras ocho (8) organizaciones sindicales.

El punto 7 sobre el "Desarrollo de la Asamblea" 7, respecto al informe de Presidencia, señala: radicar con la revisión el pliego de solicitudes ante Presidencia de la República y Gobierno Nacional"; (negrilla y subrayado fuera de texto)

El numeral 8 indica "**el pliego de solicitudes ante Presidencia de la República año 2021**, se presenta a consideración de los delegados a la Asamblea Nacional de Sindicatos de FENALTRAESP, aprobándose con los ajustes y observaciones hechas. Así mismo, se presenta una matriz de pliegos de solicitudes de FENALTRAESP para efecto de **radicación ante entidades nominadoras**"; (negrilla y subrayado fuera de texto). Frente a este punto el Ministerio de Educación aduce no ser el nominador.

En el punto "10 Proposiciones y varios" se señala: "*la Asamblea Nacional de Sindicatos de FENALTRAES aprueba por unanimidad que sea el Comité Ejecutivo Nacional los negociadores ante la Presidencia de la República y Gobierno Nacional*". (negrilla y subrayado fuera de texto)

Según lo analizado, para el MEN al tratarse de una negociación de carácter general permitió al DAFP y a MINTRABAJO convocar a Federación Nacional de Trabajadores de la Educación y Servidores Públicos de Colombia FENALTRAESP a la mesa de negociación nacional.

Para la entidad aquí demandada el correo del 16 de febrero de 2021 dirigido a FENALTRAESP invita a dicho sindicato a relacionarse con otras organizaciones sindicales para que concurren en unidad de pliego y unidad de integración de comisión negociadora, como requisito establecido en el numeral 1 del artículo 2.2.2.4.7.

Mediante comunicación electrónica del 17 de febrero de FENALTRAESP manifestó su deseo de hacer parte de la Mesa Estatal Nacional de Negociación Colectiva, en razón a que son un sindicato de segundo grado y su pliego es del ámbito general o de contenido común.

El MEN considera que FENALTRAESP, siempre ha deseado hacer parte de la mesa estatal nacional de negociación colectiva al tratarse de un sindicato de 2º grado, presentando un pliego de contenido común.

Del recurso de reposición interpuesto frente a la negativa de inclusión en la mesa única de negociación singular del Ministerio de Educación 2021 cuya convocatoria

a instalación se llevó a cabo mediante oficio 2021-EE-034582 del pasado 2 de marzo de 2021, se elevaron los siguientes requerimientos:

Radicados	Asunto
2021-ER-077850 10 de marzo de 2021	RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Radicación 2021-EE-034582 OFICIO INSTALACIÓN MESA ÚNICA SECTORIAL UNIFICADA VF Negociación Colectiva 2021
2021-ER-078026 10 de marzo de 2021	PLIEGO DE NEGOCIACION COLECTIVA RECURSO DE REPOSICION RADICADO MIN EDUCACION #2021-ER-077850
2021-ER-078039 10 de marzo de 2021	Re: PLIEGO DE NEGOCIACION COLECTIVA RECURSO DE REPOSICION RADICADO MIN EDUCACION #2021-ER-077850
2021-ER-079236 11 de marzo de 2021	TRASLADO DE PRESIDENCIA OFI21-00035253 / IDM: ACLARACIONES OFI21-00019399. RADICADO MIN TRABAJO 02EE2021410600000020228: INFORME NEGOCIADORES PLIEGO DE SOLICITUDES FENALTRAESP
2021-ER-093433 23 de marzo de 2021	ALCANCE AL RADICADO #2021-ER-077850 DEL 10/03/2021
2021-ER-093634 23 de marzo de 2021	RADICADO 2021-ER-093433 ALCANCE: PLIEGO DE NEGOCIACION COLECTIVA RECURSO DE REPOSICION RADICADO MIN EDUCACION #2021-ER-077850
2021-ER-094130 23 de marzo de 2021	Re: PLIEGO DE NEGOCIACION COLECTIVA RECURSO DE REPOSICION RADICADO MIN EDUCACION #2021-ER-077850

Requerimientos resueltos mediante Oficio 2021-EE-058733 del 5 de abril de 2021.

Como fundamentos de derecho, se hace alusión a los artículos 2.2.2.4.1 a 2.2.2.4.15 del Decreto 1072 de 2015 Único Reglamentario del Sector Trabajo, en la forma que compiló el Decreto 160 de 2014, estos regulan el proceso de negociación colectiva con sindicatos de empleados públicos, tal como lo es y se reconoce a "FENALTRAESP".

En cuanto al alcance y contenido de la negociación, la norma ibídem artículo 2.2.2.4.6, señala la negociación se realiza con sindicatos de tercer y segundo grado 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.

Respecto a la negociación de contenido particular, se convoca directamente por por entidad o por distrito, departamento o municipio, donde la participación de los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública es facultativa.

Se hace alusión a los requisitos¹ de comparecencia sindical a la negociación, en atención a las condiciones del artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015,

¹ Que la elección de los negociadores y el pliego de solicitudes debe aprobarse en una asamblea estatutaria debidamente convocada para tal fin.

2 Que la radicación ante las autoridades competentes debe realizarse "dentro de los dos meses siguientes" a la realización de la asamblea estatutaria donde se haya aprobado el pliego y la comisión de negociadores 3 Que el escrito de radicación debe indicar la fecha de la asamblea sindical y los nombres de los negociadores designado, y dicha comunicación debe copiarse al Ministerio de Trabajo.

cuidadosamente revisadas, requiriendo ser subsanadas si es del caso antes de la convocatoria e instalación.

El artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, que regula los “*términos y etapas de la negociación*”, es decir dentro del primer bimestre del año.

Adicionalmente, autoridad pública competente: a) que dispone de dos (2) días hábiles siguientes al último día del primer bimestre, para informar “por escrito los nombres de sus negociadores y asesores, y el sitio y hora para instalar e iniciar la negociación”; y b) que la instalación de la mesa de negociación debe darse “dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación de los negociadores”.

Finalmente, al no evidenciarse por la entidad vulneración a los derechos incoados por FENALTRAESP, se solicita declarar improcedente la acción de tutela.

Ministerio del Trabajo.

La Asesora de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo a través de informe presentado el 29 de abril de 2021, frente a los hechos expuestos en el dossier tutela indica que es cierto que FINALTRAESP presentó pliego de solicitudes a la Presidencia de la República dentro de la negociación en el ámbito de contenido general tal como lo dispone el artículo 2.2.2.4.6.

En cuanto a las pretensiones incoadas se estima que en el ámbito de negociación del sector público existen dos tipos, general o de contenido común de conformidad con el artículo 2.2.2.4.6 del Decreto 1072 de 2015, así:

(...)

*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.
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

De tal manera, como la parte activa de la acción presentó pliego de solicitudes en el ámbito general, donde el Gobierno Nacional representado por el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de

Planeación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, bajo los rituales establecidos en el artículo 2.2.2.4.10. del Decreto 1072 de 2015, se sienta con las CONFEDERACIONES Y FEDERACIONES del sector público a negociar las condiciones de empleo, entre otros aspectos.

Respecto a los términos de negociación se cita el artículo 2.2.2.4.10. de la norma ibídem, precisando que la negociación en el ámbito de contenido particular la negociación se adelanta entre la respectiva entidad y sus sindicatos.

En aplicación al artículo 2.2.2.4.7. de la norma ibídem, los pliegos de solicitudes incluido el de FENALTRAESP, fueron devueltos para que sea integrado con los restantes pliegos presentados en dicho ámbito de negociación, tal como puede apreciarse en el oficio de fecha primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021), del cual se desprende que también fue devuelto el pliego que la accionante presentó en Presidencia de la República en el ámbito general.

Para el caso que nos ocupa, el Gobierno Nacional con el único objeto de lograr tanto la unificación del pliego así como la integración de los representantes de dichas organizaciones en la mesa de negociación, ha citado a diferentes sesiones virtuales a las cuales claramente se ha citado la federación FENALTRAESP, sin que hasta la fecha de la presentación de este escrito, las mencionadas organizaciones en virtud de la autonomía sindical se hayan puesto de acuerdo en cuanto a su representación en la mesa general.

Ahora bien, se indica que el día 28 de febrero de 2021, se recibieron 14 pliegos para negociación en la mesa general de contenido común en la vigencia 2021 incluido el de FENALTRAESP los cuales fueron devueltos, toda vez que, no cumplían con las condiciones y requisitos previos exigidos para la comparecencia ante la mesa de contenido general o común, definidas en el artículo 2.2.2.4.7 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; al no lograrse un acuerdo para integrar la comisión negociadora por parte de los sindicatos, el Gobierno Nacional en calidad de facilitador, solicitó la aplicación del numeral 1º del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015, requiriendo que la distribución de los representantes se haga de forma objetiva y teniendo en cuenta el número de afiliados con derecho y pago de su cuota sindical depositada en banco, artículos 393 y 396 del C.S.T.

De igual forma, el Gobierno Nacional ha programado 6 sesiones desarrolladas los días 9, 11, 15 y 26 de marzo y 6, 13, 20 y 27 de abril del presente año, sin llegar a un acuerdo sobre la unidad de pliego y la unidad de comisión negociadora y asesora, en sesión del 13 de abril del año en curso se acreditó el cumplimiento del artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1072 de 2015.

Es así, como se continúa en la espera de instalación de la mesa común para la vigencia 2021 sujeta a la unidad e integración del pliego por parte de las comisiones negociadoras y asesoras.

Entre los temas a tratar se encuentra los sectores de educación, la de justicia, la de género, entre otras, sin que por poner un ejemplo FENASCOL pueda participar en la mesa adelantada por el Ministerio de Educación Nacional desarrollada de forma singular.

Se solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues se han garantizado los derechos de asociación sindical, además, por actuación temeraria al evidenciarse la interposición de otra acción constitucional en el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá bajo el radicado 2021-00116.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y el MINISTERIO DEL TRABAJO** vulneraron los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical y a la negociación colectiva de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP"**, al haber sido excluida de la Mesa Única Sectorial del Ministerio de Educación Nacional-2021 por presentar un pliego de solicitudes de carácter general o de contenido común.

4.2 La Acción de Tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.3. Procedencia de la acción de tutela

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, y que no lo es, en los casos en que

existan otros medios de defensa judicial, salvo que se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional² ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el “grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables”.

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

(...)

*En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: “En primer lugar, el perjuicio debe ser **inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable **grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño**. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable. (negrilla fuera de texto)*

Así las cosas, y según lo señala la sentencia C-531 de 1993³, como la reiterada jurisprudencia constitucional, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4.4 Legitimidad por activa en las organizaciones sindicales.

En relación a las asociaciones de trabajadores, la Corte Constitucional ha reiterado de manera clara que dichas personas jurídicas tienen legitimidad para presentar

² Sentencia T-514 de 2003

³ Por la cual se resolvió declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

la acción de tutela en dos eventos: “i) cuando ejercen la defensa de sus propios derechos fundamentales, o (ii) cuando buscan la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores sindicalizados⁴”

En la primera situación, el sindicato solicita directamente la protección de sus derechos, como en el caso de vulneración del debido proceso. En la segunda hipótesis, la citada persona jurídica actúa para salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos que la conforman, verbigracia, los derechos a la igualdad o de asociación sindical.

A través de su representante, el sindicato podrá representar los intereses de sus asociados cuando la vulneración de los derechos fundamentales supere la órbita individual del trabajador y se inscriba en un ámbito colectivo que tenga la finalidad de proteger a la asociación. Tal consideración no desconoce que la actuación de la persona jurídica tenga incidencia en el plano particular del trabajador; empero, ese efecto es consecuencia de la salvaguarda colectiva. En contraste, la organización de trabajadores no podrá representar en principio a los empleados, en el evento en que aboga por intereses individuales que no afectan a la persona moral, pues se persigue la satisfacción de beneficios particulares que no involucran al sindicato.

No obstante, *“Si a todos los sindicalizados o a un número significativo de ellos les están siendo vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, nada se opone a que el Sindicato, en cuanto persona jurídica surgida justamente para fortalecerlos frente al patrono, tome a cargo la representación de los afectados, ante comportamientos de aquél que sean contrarios al ordenamiento jurídico o violatorios de sus derechos fundamentales, con el objeto de solicitar a los jueces que impartan las órdenes conducentes al inmediato amparo constitucional⁵” [...] No en vano el artículo 86 de la Carta Política estatuye que la acción de tutela puede intentarla toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, en búsqueda de protección inmediata y preferente para sus derechos fundamentales violados o amenazados”.*

La Corte Constitucional también aduce que en los eventos descritos el representante del sindicato solo deberá demostrar la pertenencia de los trabajadores al sindicato, sin que sea obligatorio probar una manifestación específica de los afiliados sobre el mandato de representación. Lo anterior, en razón de que se está protegiendo derechos que tienen un mayor impacto en la persona moral que en la natural, sin desconocer que puede repercutir en esta.

4.5 En cuanto a la subsidiaridad

⁴ Sentencia T-063 y T-841 de 2014.

⁵ Ver T-069 de 2015.

La Corte Constitucional vía jurisprudencial⁶ determinó que *“aun cuando, tal derecho (art. 55 C.P.), no figura entre los derechos fundamentales, puede ser protegido a través de la tutela, porque su desconocimiento puede implicar, la violación o amenaza de vulneración de derecho al trabajo, como también el derecho de asociación sindical, si se tiene en cuenta que una de las funciones de los sindicatos es la de presentar pliegos de peticiones, que luego del trámite correspondiente conduce a la celebración de la respectiva convención colectiva de trabajo”*. (Resaltado fuera del texto original).

4.6. Derecho a la asociación sindical.

El artículo 39 de la Constitución Política establece el derecho a la asociación sindical para todos los trabajadores y empleados, quienes pueden constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado. Adicionalmente, se enfatizó en que su reconocimiento jurídico se produce con la simple inscripción del acta de constitución de tales organizaciones, las cuales, en todo caso, quedan sujetas al orden legal y a los principios democráticos.

A su vez, este derecho se encuentra reforzado en el orden interno a través del bloque de constitucionalidad que integra diferentes instrumentos de derecho internacional que consagran esta prerrogativa, tales como (i) la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, (ii) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (iii) el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y (iv) los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobados por Colombia mediante las Leyes 26 y 27 de 1976.

Con fundamento en estas disposiciones normativas, la Corte Constitucional se ha encargado de definir el contenido del derecho a la asociación sindical, afirmando que se trata de *“la facultad de toda persona para comprometerse con otra en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el estado (...) y abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”*⁷. Bajo esta línea, además ha sostenido que resulta una “garantía de rango constitucional (especie del género mayor constituido por el derecho de asociación) inherente al ejercicio del derecho al trabajo, y articulado como un derecho con dimensiones tanto individuales como

⁶ SU-342 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁷ Ver T-619 de 2016.

colectivas que representa una vía para la realización del individuo dentro de un estado social y democrático como el definido por la Carta Política”⁸.

Por último, a partir de la anterior definición, la Corte ha identificado tres dimensiones dentro de este derecho, a saber, (i) la individual, que se traduce en la posibilidad del individuo de ingresar, permanecer y retirarse del sindicato, (ii) la colectiva, que permite que los trabajadores sindicalizados decidir, de conformidad con el orden legal y los principios democráticos, la estructura interna y el funcionamiento del mismo, y (iii) la instrumental, que se crea sobre la base de un vínculo jurídico, necesario para la consecución de unos fines que las personas van a desarrollar en el ámbito de la formación social, en especial, la negociación y suscripción de una convención colectiva⁹.

4.7. Los derechos de sindicalización y de negociación colectiva de los empleados públicos.

Respecto del derecho a la negociación colectiva, la norma constitucional lo define como un regulador de las relaciones laborales en virtud del cual se impone al Estado el deber de promover la concertación y los demás medios que aseguren la resolución pacífica de los conflictos.

Con base en las disposiciones enunciadas y excepción hecha de los miembros de la Fuerza Pública, los empleados públicos, además de constituir sindicatos tienen el derecho a la negociación colectiva.

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.

4.8 Negociación Colectiva.

La Organización Internacional del Trabajo, OIT, en los Convenios 151 y 154, adoptó disposiciones sobre las relaciones de trabajo en la administración pública y sobre el fomento a la negociación colectiva, respectivamente.

⁸ Ver Sentencia T-1328 de 2001.

⁹ Sentencias T-701 de 2003 y T-342 de 2012.

Convenio 151, "Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo de la Administración Pública".

En su artículo 1º impone el deber de aplicarlo a "todas las personas empleadas por la administración pública", a la vez que remite a la legislación nacional para que se definan las excepciones relacionadas con la fuerza pública y los empleados de alto nivel con poder decisorio, cargos directivos o funciones de naturaleza altamente confidencial.

El artículo el artículo 5º¹⁰ resalta la protección al derecho a sindicalizarse:

(...)

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 condición, 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.

Se consagran así dos derechos de las organizaciones sindicales de los empleados públicos: (i) a su absoluta independencia respecto de las autoridades públicas, y (ii) a contar con la protección necesaria contra cualquier injerencia de las autoridades en su organización, administración y funcionamiento.

Adicionalmente se consagra su derecho a participar en la determinación de las condiciones del empleo, como lo señala el artículo 7 del convenio referido en los siguientes términos:

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.

También se prevé que las autoridades y las organizaciones se esfuercen en resolver los conflictos que puedan emerger en la determinación de las condiciones de empleo en su artículo 8:

¹⁰Ver: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312296

(...)

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.

La Corte Constitucional a través de sentencia C-377 de 1998 en revisión del convenio 151 a través de su ley aprobatoria 411 de 1997, estimó que dicha normativa armoniza con los principios y valores constitucionales de nuestra constitución reconociendo que los servidores públicos gozan de derechos constitucionales como cualquier trabajador, limitados por el interés general.

De allí que el artículo 2º de la Carta Política, estime como necesaria la participación de los empleados públicos frente a las condiciones de trabajo impuestas:

(...)

Conforme a lo anterior, los empleados públicos tienen derecho a participar, en alguna forma, en la definición de sus condiciones de trabajo, puesto que se trata de determinaciones que indudablemente los afectan. Igualmente, en desarrollo del mandato del artículo 55 superior, es deber del Estado promover la concertación también en caso de que ocurra un conflicto colectivo en relación con los empleados públicos pues, como se dijo, la Carta consagra una obligación estatal general. Por ende, la decisión de excluir a los empleados públicos de los beneficios propios de la negociación, (artículos 7º y 8º de la Convención bajo revisión), no parece adecuada, pues no sólo desconoce el derecho de estos servidores a participar en alguna forma en decisiones que los afectan significativamente sino que, además, restringe indebidamente la obligación estatal de promover una solución concertada y pacífica de todos los conflictos laborales. En tales circunstancias, y en virtud del principio hermenéutico de armonización concreta o de concordancia práctica, según el cual siempre se debe preferir aquella interpretación que permite satisfacer simultáneamente las normas constitucionales en conflicto, la Corte entra a analizar si es posible hacer compatible la facultad que tienen las autoridades de señalar unilateralmente las condiciones de trabajo de los empleados públicos con el deber del Estado de promover la solución concertada de los conflictos laborales y con el derecho de los empleados públicos a participar en estas determinaciones.

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:

- i. 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;
- ii. El reconocimiento de la autonomía absoluta de esas organizaciones frente a las autoridades públicas;
- iii. El derecho de los empleados públicos de participar, a través de sus organizaciones sindicales, en la determinación de las condiciones de los empleos públicos;

- iv. El reconocimiento de las competencias constitucionales y legales del Gobierno Nacional para establecer unilateralmente las condiciones de los empleos públicos; y
- v. 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.

Bajo la línea anterior, el convenio 154 sobre la negociación colectiva plantea el seguimiento de lineamientos en nuestra legislación interna así:

Artículo 7: Las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar el desarrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

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.

En sentencia de revisión por parte de la Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2000, se precisa:

(...)

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.

Dicha posición es adoptada en la normativa interna, Constitución Política artículo 2, preámbulo, que define como fin del estado entre otros promover y facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan.

4.9. Reseña normativa - Decretos 160 de 2014 y 1072 de 2015

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 160 del 5 de febrero 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*”.

En cuanto a su aplicación y requisitos para la comparecencia sindical se anota en sus artículos 7 y 8, lo siguiente:

Artículo 7°. 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.

Artículo 8°. 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, éstas 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.*

El Decreto reglamentario 160 de 2014 fue incorporado al Decreto 1072 de 2015, "Por 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.

El capítulo 4, "sindicatos de empleados públicos", artículo 2.2.2.4.1 establece el campo de aplicación a todas las entidades y organismos del sector público exceptuando cargos alto nivel político, jerárquico o directivo, trabajadores oficiales, los servidores de elección popular o los directivos elegidos por el Congreso o corporaciones territoriales, y el personal uniformado de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El artículo 2.2.2.4.2. fija determinadas reglas para la aplicación de dicho capítulo, siendo de destacar la que establece que la negociación debe respetar las competencias exclusivas atribuidas constitucional y legalmente a las entidades y autoridades públicas, respeto al presupuesto, provisión presupuestal y una sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por entidad o autoridad pública.

El artículo 2.2.2.4.3 trae varias definiciones aplicables a esta reglamentación. Así, empleado público es la "persona con vínculo laboral legal y reglamentario a la que se le aplica este capítulo" y las organizaciones sindicales de empleados públicos "son las representativas de los empleados públicos". El término "negociación" se precisa en el numeral 5.

El artículo siguiente del Decreto 1072 de 2015 establece los temas susceptibles de negociación y los excluidos de la misma, y es claro el 2º párrafo en cuanto a la exclusión del tema prestacional, por la competencia exclusiva constitucional y legal del Presidente de la República en esa materia. Dice así la norma:

En relación con quiénes son partes de la negociación, el artículo 2.2.2.4.5 del Decreto 1072 de 2015, correspondiente al artículo 6º del Decreto 160 de 2014, establece 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.

El artículo 2.2.2.4.6 distingue dos ámbitos de la negociación, siendo de destacar el general por su amplia cobertura y la concurrencia de representantes de importantes organismos del Estado y de las confederaciones y federaciones sindicales de empleados públicos. Esta norma establece lo siguiente:

*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.

El artículo 2.2.2.4.7 determina los requisitos para que las organizaciones sindicales de empleados públicos concurren a la negociación colectiva con las autoridades públicas, en los siguientes términos:

- 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.

4.10. Debido proceso administrativo.

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado indicar que el artículo 6° Superior, dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la "omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones", en concordancia con el ejecutar Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual *"las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos."*¹¹

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.¹²

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

¹¹ Sentencia C-980 de 2010.

¹² *Ibíd.*

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”¹³

En lo concerniente al debido proceso administrativo, debe señalarse que se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en *“toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*; así como en el artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un principio fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”¹⁴. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”¹⁵.**

¹³ Sentencia C-980 de 2010.

¹⁴ Sentencia T-796 de 2006.

¹⁵ *Ibíd.*

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo a la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

“(i) ser oído durante toda la actuación,(ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Para las autoridades públicas, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

En suma, esta garantía procesal consiste, primero, en la posibilidad de que el particular, involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, **pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.**¹⁶

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, debido a ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

5. HECHOS PROBADOS

Para determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos de la FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA “FENALTRAESP”, el Despacho valorará las pruebas documentales relevantes que fueron debidamente aportadas al expediente, como son:

¹⁶ C-034 de 2014.

Parte actora

- Certificación expedida por el Ministerio del trabajo el día 18 de noviembre de 2019 por la Coordinadora del Grupo Archivo Sindical de la entidad en la que se hace constar que la FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS "FENALTRAESP", se encuentra inscrita y activa con acta de constitución número I 40 del 16 de octubre de 2018.
- Formato de constancia de registro modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical cuyo presidente registrado es el señor Miguel Antonio Lasso Muñoz.
- Soporte electrónico dirigido al buzón gestiondocumental@mineducacion.gov.co, el día 23 de febrero de 2021 del correo fenaltraespoficial@gmail.com, radicado 2021-ER-057482 Pliego Nacional Estatal Negociación Colectiva 2021, presentado también ante PQRS del Ministerio del Trabajo y Presidencia, a través del cual se informa los negociadores o comisión nacional negociadora con el fin de participar en el proceso de negociación, integrando solicitudes con el fin de concurrir en unidad de pliego, integración de las comisiones negociadoras y asesoras, precisando que se cumplen con las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical en la negociación colectiva acorde con el artículo 8 numerales 2 y 3 del Decreto 160 de 2014.
- Pliego de solicitudes para regular las condiciones laborales de los servidores públicos de Colombia, el gobierno nacional y la federación sindical FENALTRAESP, en el que se incluye dentro del numeral 8, el Estatuto Único Docente, en que se pretende abordar temas como carrera docente, las relacionadas con el Estatuto Único Docente que sea digno a las condiciones profesionales de los empleados públicos al servicio de la educación, con aplicación efectiva de los principios de progresividad y favorabilidad, propendiendo por la igualdad salarial y prestacional teniendo como referente los salarios más altos, evaluación y reubicación docente en aplicación del Decreto 1278 de 2002, descongelación de escalafón docente nombrados en zonas indígenas Decreto 2277 de 1979, aplicación de favorabilidad a la carrera docente de profesionales no docentes antes del Decreto 915 de 2016, etnoeducación en cumplimiento de la sentencia C-666 de 2016 y SU 011 de 2018, actualización y formación profesional, conectividad y dotación a instituciones educativas y entidades descentralizadas, incentivo de movilidad en bicicleta, servicio alimentario, vacaciones recreativas en virtud del artículo 23 del Decreto 1567 de 1998, juegos deportivos y folclóricos, financiación de la educación pública por parte del Ministerio Nacional, pago de las deudas por conceptos tales como

ascensos, homologaciones, zonas de difícil acceso y primas extralegales, dentro de los seis (6) meses siguientes a la firma del acuerdo.

- Oficio del 5 de febrero de 2021 dirigido a la Presidencia de la República, en el que se pone en conocimiento que FENALTRAESP cumple con las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación colectiva acorde con el artículo 8, numerales 2 y 3 del decreto 160 de 2014 que prescribe: Los negociadores deben ser *“elegidos en Asamblea Estatutaria”* y *el pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma, en éste caso realizamos la Asamblea Nacional de Sindicatos FENALTRAESP el pasado 4 y 5 de diciembre en el Hotel Los OCOBOS de la ciudad de Ibagué (Tol.) eligiéndose por unanimidad a los negociadores o comisión negociadora (ver listado al final de este documento).*
- Acta 4 de diciembre 4 y 5 del 2020, en la que se suscribe el desarrollo de la Asamblea Nacional de Sindicatos de FENALTRAESP, aprobándose por unanimidad la reestructuración del Comité Ejecutivo Nacional y demás órganos de dirección.
- Listado de asistencia asamblea nacional FENALTRAESP.
- Oficio Radicado No. 2021-EE-058733 del 6 de abril de 2021 suscrito por la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional, en el que se acusa de recibido los pliegos radicados bajo los números MEN 2021-ER-076324, 2021-ER-076399, 2021-ER-077850, 2021-ER-078026, 2021-ER-078039, 2021-ER-079236, 2021-ER-093433, 2021-ER-093634 y 2021-ER-094130, que no fueron incluidos en la convocatoria MEN 2021 de negociación colectiva, la cual para la entidad vinculada es de ámbito particular o contenido singular aplicable a los directivos docentes y administrativos de las instituciones educativas oficiales de entidades territoriales certificadas en educación, cuya convocatoria a instalación se llevó a cabo mediante oficio 2021-EE-034582 del pasado 2 de marzo de 2021.

Pruebas aportadas por el MEN.

- Remisión efectuada el día 9 de febrero de 2021 del Pliego de solicitudes FENALTRAESP por parte de la Presidencia al MEN a través de oficios OFI21-00019858 / IDM 12000000 y OFI21-00020063 / IDM 12000000, con el objeto de ser discutido con el Gobierno Nacional y regular las condiciones laborales de los servidores públicos del país para lo de su competencia.
- Soporte de Radicación por parte de Richard Harold Salazar Agudelo, el día 5 de febrero de 2021, con el fin de participar en la negociación laboral colectiva entre la Presidencia y La Federación Nacional de Educadores y Servidores Públicos, FENALTRAESP.

- Correo del 5 de febrero dirigido por FENALTRAESP a Contacto contacto@presidencia.gov.co, asociacion.territorio.ambiente@gmail.com; lassomunozmiguelantonio@gmail.com, certificando el cumplimiento de condiciones para la comparecencia sindical a la negociación colectiva, acorde con el artículo 8, numerales 2 y 3 del decreto 160 de 2014.
- Oficio del 18 de febrero de 2021 radicado 2021-EE-025565, a través del cual la secretaria general del MEN traslada el pliego de solicitudes de FENALTRAESP - Radicados Presidencia EXT21-0021151-021518-021697- Radicados MEN 2021-ER-038991 y 040062 con el objeto de ser discutido con el Gobierno Nacional y regular las condiciones laborales de los servidores públicos del Estado y, en lo pertinente, a los funcionarios de las diferentes entidades públicas del orden nacional y territorial.
- Pliego de solicitudes presentado ante el Ministerio de Trabajo, Educación, Transporte y ante la Agencia Nacional de Seguridad Vial por FENALTRAESP radicado el día 11 de febrero de 2019 ante el MEN, radicado 2019-ER030800.
- Acta de Fundación, elección de comité ejecutivo nacional, comité de ética y comisión de reclamos y de aprobación de estatutos de FENALTRAESP.
- Aprobación del pliego de solicitudes y negociadores designados, dando alcance al oficio presentado el 11 de febrero de 2019.
- Formato de la Mesa Única Sectorial de Negociación Pliego de Solicitudes 2019 de empleados públicos y Ministerio de Educación Nacional y SINTRENAL, FENDIDO, FEDEASONAL, ULTRADEC-CGT, CTU-USCTRAB, FEDEUSCTRAB NACIONAL, FEDEUSCTRAB ESTATAL Y FENALTRAESP, elevada el 20 de junio de 2019.
- Remisión documental efectuada por la Asesora Jefe de Gabinete Presidencial al MEN el día 22 de febrero de 2021 mediante comunicación OFI21-00027007 / IDM 12000000.
- Correo electrónico dirigido por FENALTRAESP el día 17 de febrero de 2021 a eva@funcionpublica.gov.co, dtbogota@mintrabajo.gov.co, contacto@presidencia.gov.co, en el que se manifiesta inconformidad respecto a la devolución del pliego de solicitudes.
- Oficio del 15 de febrero de 2021, emitido por el Ministro del Trabajo y el Director Administrativo de la Función Pública en el que se deniega la comparecencia parcial en la negociación colectiva de empleados públicos.
- Correo electrónico del 9 de marzo de 2021, dirigido por FENALTRAESP al MEN dando alcance RADICADO 2021-ER-057482 PLIEGO DE NEGOCIACION COLECTIVA FENALTRAESP-MIN EDUCACION, informando sobre la reunión virtual de coordinación a las distintas Confederaciones y Federaciones del País el día lunes 22 de febrero.

- Oficio emitido del 6 de abril 2021, Radicado No. 2021-EE-058733 dirigido por la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional a FENALTRAESP mediante el cual se hace el análisis de las solicitudes elevadas por la entidad accionante del 9 de marzo de 2021 al 23 de marzo de 2021, advirtiéndole que el pliego aprobado y la comisión negociadora designada por la Asamblea Nacional de Sindicatos de FENALTRAESP fue un pliego de ámbito general o contenido común para ser negociado entre esta organización sindical con el Gobierno Nacional en la Mesa Nacional Estatal de Negociación Colectiva, por tal razón, las solicitudes fueron remitidas ante la Subdirectora del Departamento de la Función Pública, con copia del Director de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio de Trabajo, de todo lo remitido por la doctora Yenevieve Cuervo Mateus, Asesora Jefe de Gabinete Presidencial. Se analiza igualmente el recurso de reposición interpuesta contra el oficio No. 2021-EE-034582 elevada mediante radicaos 2021-ER-077850, 2021-ER-078026 y 2021-ER-078039 del 10 de marzo de 2021 reiterado en solicitudes del 23 de marzo de 2021 radicaos 2021-ER-093433, 2021-ER-093634 y 2021-ER-094130, resultando improcedente para la entidad al tratarse de un oficio de carácter general, reiterándose que las solicitudes de FENALTRAESP no son de ámbito particular o contenido singular cuyo objetivo es la negociación con el Gobierno Nacional.
- Correo electrónico del 7 de marzo de 2021, dirigido al Ministerio de Trabajo y Presidencia de la República por parte de FENALTRAESP, en el que se informa sobre la comisión negociadora de FENALTRAESP con el fin de ser tenida en cuenta en la reunión de instalación de Negociación Colectiva el día 9 de marzo de 2021.
- Recurso de reposición en subsidio apelación contra el oficio 2021-EE-034582 de instalación mesa única sectorial unificada de Negociación Colectiva 2021, presentado vía electrónica el día 10 de marzo de 2021 ante el MEN.
- Citación electrónica dirigida por cpaez@mineducacion.gov.co con el fin de convocar a la instalación de la mesa única sectorial MEN de negociación colectiva, con sus organizaciones sindicales, que se llevó a cabo el martes 9 de marzo entre las 3:00 y 5:00 p.m.
- Oficio 2 de marzo de 2021 radicado 2021-EE-034, a través del cual el MEN acusa de recibido los pliegos de solicitudes y comisiones de negociadores de FETRADEMI-PROPAIS, FEDEASONAL, SINTRENAL – FENDIDOC Y UTRADEC CGT, CTU USCTRAB Y FEDEUSCTRAB AMBIENTAL, USCTRAB y FEDEUSCTRAB NACIONAL, verificando las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación, establecidos en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Trabajo, tal como quedó compilado del Decreto 160 de 2014, dando plazo hasta el 5 de marzo para constatar la fecha de la asamblea estatutaria, donde se aprobó el pliego

de solicitudes y el equipo de negociadores elegidos, convocando a la mesa única sectorial de negociación colectiva el 9 de marzo.

- Radicado por FENALTRAESP 021-ER-057482, dirigido a gestiondocumental@mineducacion.gov.co, asunto Radicación Pliego Nacional Estatal Negociación Colectiva 2021, solicitando hacer parte de la Mesa Estatal Nacional de negociación Colectiva en razón a que son un sindicato de segundo grado y el pliego es del ámbito general o de contenido común, igualmente se certifica el cumplimiento de los requisitos para la comparecencia sindical.

Pruebas incorporadas por el Ministerio del Trabajo.

- Auto admisorio del 27 de abril de 2021 proferido por el Juzgado 30 Administrativo Oral del Circuito de Bogotá, Sección Segunda.
- Soporte de radicación ante el Ministerio del trabajo el 7 de marzo de 2021, PDF adjunto, pliego nacional estatal.
- Oficio emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública del 1 de marzo de 2021, radicado 20211400071321 a través del cual se devuelven pliegos de las solicitudes de las centrales, confederaciones y federaciones para el cumplimiento del artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015, respecto a la unidad de pliego y unidad de integración de la comisión negociadora asesora.
- Soporte de radicación, referencia 1 correo del 5 de febrero de 2021, asunto radicación pliego nacional estatal negociación colectiva.

6. CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el sindicato "FENALTRAESP" considera vulnerados sus derechos a la asociación, libertad, representación sindical y negociación colectiva por parte del **MINISTERIO DEL TRABAJO y del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, quienes denegaron su participación en la Mesa Única Sectorial del Ministerio de Educación Nacional-2021, en atención a que el pliego de solicitudes elevados por el sindicato el pasado 23 de febrero de 2021 **es de carácter general o de contenido común**, por tanto, debe ser analizado de forma exclusiva por el Gobierno Nacional en la mesa de negociación nacional de carácter general, representado por el Ministerio del Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, bajo los rituales establecidos en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015.

Así las cosas, y para resolver el caso que nos ocupa, de las pruebas aportadas al expediente se tiene que la organización sindical Federación Nacional de Trabajadores de la Educación y Servidores Públicos de Colombia "FENALTRAESP", se encuentra registrada desde el 18 de junio de 2019 por el Inspector de Trabajo de la Dirección Territorial de Bogotá actualmente activa, bajo la representación de su presidente Miguel Antonio Lasso Muñoz.

Dicha organización a través de oficio del **5 de febrero de 2021**, pone en conocimiento a la Presidencia de la República que cumple con las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación colectiva acorde con el artículo 8, numerales 2 y 3 del decreto 160 de 2014 que prescribe: Los negociadores deben ser "*elegidos en Asamblea Estatutaria*" y el pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma, Asamblea Nacional de Sindicatos FENALTRAESP realizada el pasado 4 y 5 de diciembre en el Hotel Los OCOBOS de la ciudad de Ibagué (Tol.) eligiéndose por unanimidad a los negociadores o comisión negociadora.

La presidencia de la República mediante correos del 9 de febrero de 2021 a través de oficios OFI21-00019858 / IDM 12000000 y OFI21-00020063 / IDM 12000000, remite el pliego de solicitudes elevado por FENALTRAESP al Ministerio de Educación Nacional **con el objeto de ser discutido con el Gobierno Nacional y regular las condiciones laborales de los servidores públicos del país para lo de su competencia.**

En oficio del **15 de febrero de 2021**, emitido por el Ministro del Trabajo y el Director Administrativo de la Función Pública se deniega la comparecencia parcial en la negociación colectiva de empleados públicos, teniendo en cuenta la falta de unificación del pliego de solicitudes por parte de FENALTRAESP, con las demás confederaciones y federaciones de empleados público que concurrirían a la mesa general o de contenido común de que trata el artículo 2.2.2.4.6 del Decreto 1072 de 2015.

En razón a la negativa anterior, el extremo activo de esta acción, mediante correo dirigido el 17 de febrero de 2021 a eva@funcionpublica.gov.co, dtbogota@mintrabajo.gov.co, contacto@presidencia.gov.co, manifiesta su inconformidad exponiendo que los requisitos para comparecencia dentro del proceso de negociación deberán ser verificados al momento de su inicio o instalación, es decir, después del 28 de febrero, de tal forma considera el sindicato que se pide un imposible, pues para dicho momento no se conocían a las demás organizaciones participantes, solicitando la continuación de la negociación colectiva.

A través de oficio suscrito el 18 de febrero de 2021, la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional ordenó el traslado del pliego de solicitudes de FENALTRAESP, Radicados Presidencia EXT21-0021151-021518-021697, consecutivos MEN, 2021-ER-038991 y 040062 con el objeto de ser discutido con el Gobierno Nacional y regular las condiciones laborales de los servidores públicos del Estado y, en lo pertinente, a los funcionarios de las diferentes entidades públicas del orden nacional y territorial.

A su vez, el 23 de febrero de 2021 mediante comunicación electrónica dirigida por esta organización sindical a gestiondocumental@mineducacion.gov.co bajo el radicado 2021-ER-057482 "*Pliego Nacional Estatal Negociación Colectiva 2021*", dirigido previamente al Ministerio del Trabajo y Presidencia, pone en conocimiento, pliego de solicitudes para regular las condiciones laborales de los servidores públicos de Colombia, en el que se incluye, entre otros, dentro del numeral 8, el Estatuto Único Docente en que se pretende abordar temas como carrera docente, condiciones profesionales de los empleados públicos al servicio de la educación, evaluación y reubicación docente en aplicación del Decreto 1278 de 2002, descongelación de escalafón docente nombrados en zonas indígenas Decreto 2277 de 1979, aplicación de favorabilidad a la carrera docente de profesionales no docentes antes del Decreto 915 de 2016, etnoeducación en cumplimiento de la sentencia C-666 de 2016 y SU 011 de 2018, actualización y formación profesional, conectividad y dotación a instituciones educativas y entidades descentralizadas, incentivo de movilidad en bicicleta, servicio alimentario, vacaciones recreativas en virtud del artículo 23 del Decreto 1567 de 1998, juegos deportivos y folclóricos, financiación de la educación pública por parte del Ministerio Nacional, pago de las deudas por conceptos tales como ascensos, homologaciones, zonas de difícil acceso y primas extralegales, dentro de los seis (6) meses siguientes a la firma del acuerdo.

Adicionalmente, se informa la designación de los negociadores o comisión nacional negociadora y asesora con el fin de participar en el proceso de negociación, integrando solicitudes para la concurrencia en unidad de pliego, precisando que se cumplen con las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical en la negociación colectiva acorde con el artículo **8 numerales 2 y 3 del Decreto 160 de 2014**, relacionadas con el campo de aplicación del decreto a los empleados públicos y reglas de aplicación.

El día 1 de marzo de 2021 el Departamento Administrativo de la Función Pública, por intermedio de comunicación 20211400071321, devuelve pliegos de las solicitudes de las centrales, confederaciones y federaciones para el cumplimiento

del artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015, respecto a la unidad de pliego y unidad de integración de la comisión negociadora asesora, dentro de la convocatoria de negociación nacional.

Por su parte, el Ministerio de Educación Nacional en comunicación 2021-EE-034 del 2 de marzo de 2021, acusa de recibido los pliegos de solicitudes y comisiones de negociadores de **FETRADEMI-PROPAIS, FEDEASONAL, SINTRENAL – FENDIDOC Y UTRADEC CGT, CTU USCTRAB Y FEDEUSCTRAB AMBIENTAL, USCTRAB y FEDEUSCTRAB NACIONAL**, verificando las condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación, establecidos en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015 – Único Reglamentario del Sector Trabajo, tal como quedó compilado del Decreto 160 de 2014, dando plazo hasta el 5 de marzo para constatar la fecha de la asamblea estatutaria, donde se aprobó el pliego de solicitudes y el equipo de negociadores elegidos, convocando a la mesa única sectorial de negociación colectiva el 9 de marzo.

Para los días 7 y 9 de marzo FENALTRAESP solicita a al Ministerio de Trabajo y Presidencia de la República ser tenida en cuenta en la reunión de instalación de Negociación Colectiva el día 9 de marzo de 2021, advirtiendo sobre la reunión virtual de coordinación a las distintas Confederaciones y Federaciones del País el día lunes 22 de febrero del mismo año.

En citación electrónica del 2 de marzo de 2021 dirigida por cpaez@mineducacion.gov.co se convoca a la instalación de la mesa única sectorial MEN de negociación colectiva, con sus organizaciones sindicales, que se llevó a cabo el martes 9 de marzo entre las 3:00 y 5:00 p.m, sin tener en cuenta a FENALTRAESP.

En observancia a lo anterior, FENALTRAESP interpone recurso de reposición en subsidio apelación contra el oficio 2021-EE-034582 de instalación mesa única sectorial unificada de Negociación Colectiva 2021, presentado vía electrónica el día 10 de marzo de 2021 ante el MEN.

En escrito elaborado por la Secretaría General del Ministerio de Educación Nacional, consecutivo No. 2021-EE-058733 del 6 de abril de 2021 dirigido al extremo tutelante, se acusa de recibido los pliegos radicados bajo los números MEN 2021-ER-076324, 2021-ER-076399, 2021-ER-077850, 2021-ER-078026, 2021-ER-078039, 2021-ER-079236, 2021-ER-093433, 2021-ER-093634 y 2021-ER-094130, aclarando, que no fueron incluidos en la convocatoria MEN 2021 de negociación colectiva de carácter singular, aplicable a los directivos docentes y administrativos de las instituciones educativas oficiales de entidades territoriales certificadas en

educación, cuya convocatoria a instalación se llevó a cabo mediante oficio 2021-EE-034582 del pasado 2 de marzo de 2021.

De tal forma, y como quiera que la comisión negociadora designada por la Asamblea Nacional de Sindicatos de FENALTRAESP presenta un pliego de ámbito general o contenido común para ser negociado entre la organización sindical con el Gobierno Nacional en la Mesa Nacional Estatal de Negociación Colectiva, todas las solicitudes efectuadas fueron remitidas al Departamento de la Función Pública, con copia del Director de Derechos Fundamentales del Trabajo del Ministerio de Trabajo, precisando que los recursos sustentados mediante radicados 2021-ER-077850, 2021-ER-078026 y 2021-ER-078039 del 10 de marzo de 2021 reiterado en solicitudes del 23 de marzo de 2021 radicados 2021-ER-093433, 2021-ER-093634 y 2021-ER-094130, resultan improcedentes al tratarse de un oficio de carácter general.

Como se observa de la situación fáctica planteada la organización sindical FENALTRAESP, presentó pliego de ámbito general o contenido común vía electrónica en el mes de febrero del año 2021, con el fin de participar en el marco de negociación colectiva Estatal Nacional 2021, y discutir aspectos relacionados de interés respecto a los funcionarios del Ministerio de Educación, Ministerio de Salud, Ministerio del Trabajo, Ministerio de Transporte, Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente, Ministerio de Justicia y del Derecho, Departamento Administrativo de la Función Pública y C.A.R.

Para el caso del Ministerio de Educación Nacional, fue allegada comunicación vía electrónica el día 23 de febrero de 2021 radicado 2021-ER-057482 bajo el asunto "*Pliego de Negociación Colectiva 2021*" con el soporte correspondiente de presentación ante el Ministerio del Trabajo, el Director Administrativo de la Función Pública y la Presidencia.

Por tal motivo, y sin requerimiento previo alguno, se dispuso la remisión de la documentación y pliego de solicitudes de ámbito general al Departamento Administrativo de la Función Pública para ser discutido con el Gobierno Nacional, sin tener en cuenta las solicitudes presentadas los días 7 y 9 de marzo encaminadas a la participación de FENALTRAESP dentro de la Mesa Única Sectorial del Ministerio de Educación Nacional, 2021, excluyéndose a la organización accionante de la convocatoria a la instalación de la mesa única sectorial del MEN, posición reiterada en oficio del 6 de abril que resuelve los recursos interpuestos contra el oficio 2021-EE-034582.

Con el ánimo de desatar la cuestión litigiosa, se deberá establecer si es posible denegar la participación de una organización sindical en una mesa sectorial o de negociación singular, al haberse presentado un pliego de ámbito general y de contenido común según los requisitos establecidos en las normas reguladoras de los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, Decreto 160 de 2014 y el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, 1072 de 2015.

Lo primero que ha de advertirse es 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.

Bajo este contexto, los convenios 151 y 154 de la OIT y sus leyes aprobatorias 411 de 1997 y 524 de 1999 tutelan un objeto jurídico especialísimo constituido por el reconocimiento a las organizaciones sindicales de las más amplias garantías y **facilidades para el efectivo ejercicio del derecho de negociación**¹⁷ colectiva relativo a las condiciones laborales de sus empleados y, en particular, de las condiciones del empleo público.

En consecuencia, la potestad reglamentaria ejercida bajo los parámetros establecidos en dichos convenios debe evitar que se fomenten medidas que configuren barreras u obstáculos para la materialización del derecho fundamental a la negociación colectiva.

Esta interpretación, es sustentada por la Organización Internacional del Trabajo, OIT, en los convenios mencionados, ya que se adoptan disposiciones para fomento de la negociación colectiva, así:

Convenio 151, “Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo de la Administración Pública”, “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.”

Esta posición, es adoptada por la Corte Constitucional en sentencia C-377-98, pues considera en cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera

¹⁷ Ver: Sala de Consulta Civil, Consejo de Estado Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR, quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00078-00(2339).

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

De igual forma, el Convenio 154 "*Sobre el fomento de la negociación colectiva*", en su numeral 8° estimó respecto a la regulación para el fomento de la negociación colectiva que esta no deberá ser concebida o aplicada de modo que la obstaculice.

Por tal razón, el órgano de cierre de derechos fundamentales en sentencia C-161 de 2000, destacó la armonía de las disposiciones de la Convención 154 con el Preámbulo y los artículos 2 y 55 de la Constitución Colombiana, pues se debe promover y facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan.

En cuanto a los requisitos para que las organizaciones sindicales de empleados públicos concurren a la negociación colectiva con las autoridades públicas, se tiene en el Decreto 160 de 2014 artículo 8°, reiterado en el Decreto 1072 de 2015 artículo 2.2.2.4.7, lo siguiente:

- 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. (resaltado fuera del texto).*

Como se observa, en el apartado normativo señalado no se hace referencia alguna o diferenciación frente a los requisitos de comparecencia en razón al ámbito de la negociación (general o singular) estipulado en los artículos 7 y 2.2.2.4.6 de las normas ibídem.

Es de anotar, que este articulado habla de una autonomía sindical amparada en el artículo 39 de la Constitución Política, la cual prohíbe a las autoridades o al

legislador adoptar decisiones o acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical¹⁸.

Es así que el derecho de **negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituyen un elemento esencial de la libertad sindical y los sindicatos**, con razón, la presentación del pliego de solicitudes es el acto que da lugar al conflicto colectivo, de manera que, mientras no se haya presentado dicho pliego no puede considerarse que ha nacido un conflicto de esta naturaleza.

En síntesis, el legislador ha otorgado la potestad en cabeza de los trabajadores para iniciar el conflicto colectivo de trabajo, a partir del cual surgen derechos y obligaciones tanto para el administrador como para el administrado, sin que exista en la actualidad un ritualismo o formalismo que prohíba o limite la presentación del pliego de solicitudes del sindicato. Es decir, en virtud del artículo 6¹⁹ de la Constitución Política de Colombia, a las organizaciones sindicales les es permitido hacer todo aquello que no se encuentra prohibido expresamente por la ley.

Por todo lo analizado, para esta agencia judicial no son de recibo los argumentos deprecados tanto por el Ministerio de Educación Nacional y el Ministerio del Trabajo, relacionados a la forma o presentación estricta que debe seguir una organización sindical al momento de radicar un pliego de solicitudes para la participación en una mesa única sectorial, pues de ninguna manera la legislación precisa cómo debe rotularse este tipo de negociaciones, tampoco se exige como obligación anotar o dejar de forma expresa, en qué condiciones se radica el pliego de solicitudes, es decir, si se presenta de forma general o común y mucho menos que, por esta razón deba restringirse el derecho a la participación en una mesa de negociación colectiva, cuyos aspectos de negociación encuentran sus límites en el artículo 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015.

En efecto, los únicos elementos para despachar desfavorablemente una solicitud dentro del desarrollo de una convención son los contenidos en el artículo 2.2.2.4.7. al 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015.

Es claro para esta agencia judicial que las entidades vulneraron además del derecho a la asociación y libre participación en la negociación colectiva, el derecho fundamental al debido proceso de FENALTRAESP, pues durante la

¹⁸ Artículo 4° del Convenio de la Organización Internacional del Trabajo número 98 de 8 de junio de 1949 “Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

¹⁹ Artículo 6° de la CP. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

actuación administrativa fueron desestimadas de forma continua y sin sustento legal las aclaraciones elevadas por la organización sindical frente a su interés de participación en la mesa única sectorial del Ministerio de Educación Nacional 2021.

Aunado a lo anterior, es en virtud del artículo 2.2.2.4.6. PARÁGRAFO que el accionante deja constancia de la presentación del Pliego Nacional Estatal Negociación Colectiva 2021 ante otras entidades públicas, pues se hace indispensable la comparecencia de los representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de Planeación Nacional y del Departamento Administrativo de la Función Pública en calidad de autoridades competentes en la materia de negociación sindical; no obstante, esto no limita la capacidad de negociación del interesado, pues este debe contar con una amplia discrecionalidad frente a los temas en conflicto, ya que son las partes involucradas, centrales, confederaciones, federaciones, Ministerio de Educación Nacional y FENALTRAESP las llamadas a fijar el sentido y alcance de los derechos pretendidos.

De todo lo anterior se concluye, que las entidades accionadas al hacer parte del Gobierno Nacional deben promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo, respetando el debido proceso y la autonomía sindical, evitando formalismos excesivos que obstaculicen el derecho a la negociación colectiva.

En consecuencia, se concederá el amparo constitucional definitivo a los derechos fundamentales de ASOCIACIÓN SINDICAL, A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA y el DEBIDO PROCESO para FENALTRAESP y sus afiliados, vulnerados por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y EL MINISTERIO DEL TRABAJO, al incumplir con los postulados normativos y principios constitucionales que se encuentran inmersos en las medidas adoptadas por el Estado para la participación efectiva en la negociación colectiva, por lo tanto, se ordenará que dentro de las cuarenta y **ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente sentencia i) suspenda el proceso de negociación colectiva adelantado en la mesa única sectorial del Ministerio de Educación Nacional 2021, únicamente en lo que refiere al proceso de participación efectiva de la organización sindical FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP" con NIT: 901276926-8, lo anterior, hasta tanto dicha organización sea convocada y concurra en igualdad de condiciones frente a las demás centrales, confederaciones y federaciones dentro del proceso negocial, saneando y permitiendo su participación efectiva y, ii) una vez acreditada la comparecencia a la mesa única sectorial por parte de la entidad accionante, se verifique en igualdad de condiciones el cumplimiento de lo señalado en el artículo 2.2.2.4.7 del

Decreto 1072 de 2015 y, se continúe con la mesa de negociación, sin afectación alguna frente a los derechos de los demás participantes.

Finalmente, frente a la solicitud de temeridad incoada por el Ministerio del Trabajo, estese a lo resuelto en auto del 3 de mayo de 2021, que resolvió NEGAR LA ACUMULACIÓN remitida por el Juzgado Treinta (30) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá dentro de las acciones de tutela radicados 11001333503020210011600 y 11001334204720210011300.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración de los derechos fundamentales a la asociación sindical, a la negociación colectiva y debido proceso presentada a través del presidente de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP" NIT. 901276926-8**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL Y AL MINISTERIO DE TRABAJO** que dentro de las cuarenta y **ocho (48) horas siguientes** a la notificación de la presente sentencia i) suspenda el proceso de negociación colectiva adelantado en la mesa única sectorial del Ministerio de Educación Nacional 2021, únicamente en lo que refiere al proceso de participación efectiva de la organización sindical **FEDERACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA EDUCACIÓN Y SERVIDORES PÚBLICOS DE COLOMBIA "FENALTRAESP"** con NIT: 901276926-8, lo anterior, hasta tanto dicha organización sea convocada y concurra en igualdad de condiciones frente a las demás centrales, confederaciones y federaciones dentro del proceso negocial, saneando y permitiendo su participación efectiva y, ii) una vez acreditada la comparecencia a la mesa única sectorial por parte de la entidad accionante, se verifique en igualdad de condiciones el cumplimiento de lo señalado en el artículo 2.2.2.4.7 del Decreto 1072 de 2015 y, se continúe con la mesa de negociación, sin afectación alguna frente a los derechos de los demás participantes.

TERCERO: EXHORTAR al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y al MINISTERIO DEL TRABAJO** para que se abstengan de incurrir en prácticas restrictivas al derecho a la asociación sindical y negociación colectiva.

CUARTO: NOTIFÍQUESE al presidente del sindicato FENALTRAESP, al Ministerio de Educación Nacional, al Ministerio de Trabajo y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA

Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1126c5812cf1f31c324e5506a8cf8a7267a4c2cd1474a05d91fd92e6b0e675ba

Documento generado en 10/05/2021 10:44:39 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>