

COLOMBIA

Experiencia de negociación colectiva en el Sector Público

ENRIQUE BORDA VILLEGAS

Viceministro de Trabajo de Colombia

JUAN DIEGO GÓMEZ VÁSQUEZ

Coordinador de la Internacional de Servicios Públicos
para la Región Andina (sede Colombia)

Adolfo Ciudad Reynaud

Muy agradecido Pablo, excelentes las exposiciones. Vamos a pasar directamente a Colombia; tenemos entonces por un lado al viceministro de Trabajo de Colombia, el Dr. Enrique Borda, quien como Viceministro de Trabajo ha tenido a su cargo la negociación pública, bueno no les cuento más, él lo hará directamente; y también hacemos la invitación al Sr. Juan Diego Gómez, que también ha tenido que ver con la negociación colectiva en el Sector Público no solo en Colombia, sino también en los demás países andinos como miembro de la Internacional del Servicio Público. Concentraremos las preguntas para el final de la sesión.

Enrique Borda

Muy buenas noches a todos, quiero felicitar esta extraordinaria forma de coordinación de la inteligencia entre el gremio de mis colegas abogados laboristas, la academia y la OIT, me parece que se crea una extraordinaria sociedad del conocimiento cuando se logran estas sinergias en este tipo de eventos y agradecer de entrada también a las tres instituciones la posibilidad de estar con ustedes hoy tratando este tema de la negociación colectiva del sector público, que para nosotros en Colombia se ha convertido en un escenario que algún filósofo de la democracia colombiana más o menos define como la necesidad de que las sociedades

le den espacios institucionales y legales a la solución de los conflictos sociales. Cuando se cierran los espacios para solucionar los conflictos, se crean situaciones como las que vive nuestro país de más de 50 años de violencia. Nosotros hoy estamos en un escenario de negociación también con la guerrilla de las FARC que ha mostrado la posibilidad de negociar con los ilegales, ¿cómo entonces no vamos a negociar entre los legales? Esta es una reflexión política.

Para eso es necesario hacer unos análisis que ya los colegas que me antecieron los hicieron en términos generales y me los ahorran. El primero de ellos es cuál es la relación laboral que tienen los empleados del Estado con el estado patrón, cuál es la naturaleza jurídica de esa relación y en Colombia está absolutamente aclarado que en principio hay dos grandes tipos de relación laboral del Estado con sus trabajadores. La primera es la relación laboral de los empleados públicos con el Estado, que es una relación de carácter legal y reglamentario, regida específica y primordialmente por el tema de la unilateralidad; y una relación laboral de contrato de trabajo regida por la bilateralidad en el caso de los trabajadores oficiales, que también son trabajadores del Estado. Entonces tenemos un escenario, haciendo el paralelo con la negociación de trabajadores particulares, frente a los empleados públicos que es a quienes a nuestro modo de ver se les aplica el Convenio 151 que nos da este tipo de relación.

En la relación de trabajo de particulares y oficiales tenemos una relación laboral de contrato individual de trabajo, convención colectiva o pacto colectivo de trabajo y el conflicto colectivo se regula por la negociación colectiva que se concreta en una convención colectiva y si no se arregla el conflicto habrá posibilidad de una huelga o si no un tribunal de arbitraje si los trabajadores optan por no hacer la huelga. Mientras que en el Estado, la relación laboral legal y reglamentaria de los empleados públicos se rige por actos administrativos, por leyes y por decretos; no existe la posibilidad de suscribir convenciones colectivas en principio y entonces la regulación del conflicto colectivo, que es la que nos llevó a este escenario de negociación colectiva de los empleados públicos, parte de la base de que en el artículo constitucional dice que todos los trabajadores colombianos tienen derecho a negociación colectiva y los empleados públicos son trabajadores colombianos, razón por la cual de entrada no habría razón jurídica para negar la negociación colectiva, pero adicionalmente, Colombia en 1997 ratifica el Convenio 151 y ya había ratificado el Convenio 154 un poco antes, razón por la cual no podría negarse a la negociación colectiva con los empleados públicos; y partiendo de la teoría monista en la aplicación de los convenios internacionales de la OIT, es decir, aquella que dice que una vez el Convenio ingresa a la legislación nacional por medio de la ratificación del Congreso hace parte de la legislación interna, no habría necesidad de proferir una

nueva ley del Congreso de la República que reglamentara la negociación colectiva y por eso lo hicimos por un Decreto del Presidente de la República; entre la Constitución y la reglamentación no había necesidad de expedir una nueva ley y ese es nuestro Decreto N° 16014.

¿Cómo es la solución de los conflictos de trabajo de los empleados públicos? Es un acuerdo colectivo de trabajo de empleados públicos que, como decía mi colega de Argentina, tiene que llevarse a actos administrativos, estoy diciendo, entonces, que la parte sustancial de la negociación colectiva del Sector Público, de empleados públicos, es de carácter bilateral, porque la acordamos en un convenio colectivo, pero la parte procedimental, específica, la que le da en última la eficacia jurídica, es de orden unilateral porque se expresa a través de un acto administrativo que es obligatorio expedir en la medida en que la administración se comprometió en el acuerdo colectivo expedido.

Entonces tendríamos como una parte sustancial y una parte procedimental en nuestra regulación de la negociación colectiva en el Sector Público. La parte sustancial regula los términos y procedimientos de la negociación colectiva, indica a quién se aplica, que es en general a todas aquellas personas que tienen la naturaleza jurídica y el vínculo de empleados públicos y no se aplica a empleados de alto nivel, trabajadores oficiales porque tienen la regulación del Sector Privado, las fuerzas militares y la Policía; el resto está absolutamente determinado que todas las personas que tienen la característica de empleado público en el Estado tiene derecho a la negociación colectiva.

El Decreto tiene cuatro condiciones básicas para la negociación y siete definiciones básicas que son fundamentales para entenderlo. Estas siete definiciones tienen que ver con tres aspectos fundamentales, el primero es el de la posibilidad legal de determinar las condiciones de trabajo que puede tener un empleado jefe de la administración, es decir, que quien debe negociar las condiciones del empleo con los empleados públicos es quien tiene la facultad legal para hacerlo, no quien no la tiene; en Colombia como en todos los países de América Latina y los que estamos aquí reunidos, existe el principio general de competencia en el sentido de que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está prohibido, mientras que los empleados públicos no podemos hacer sino lo que la ley nos indica que podemos hacer y por eso, si vamos a negociar, por ejemplo el salario, entonces hay que mirar quién en el Estado tiene la facultad de fijar los salarios de la administración pública y con ese funcionario es que hay que ir a negociar ese aspecto del cual está facultado para hacerlo, por ejemplo, en Colombia los salarios de los empleados públicos los fija el Presidente de la República y por eso las centrales obreras, las federaciones sindicales le presentaron el pliego al Presidente de la República y no al jefe de

una entidad pública que no puede elevar los salarios, entonces cada uno dentro de sus competencias tiene que desarrollar la negociación colectiva.

El tema de fueros y permisos sindicales, o sea las garantías para la negociación, están contenidas como parte fundamental de la regulación de la negociación colectiva, es decir, que lo creado, lo que se denomina en Colombia el fuero circunstancial, estamos diciendo que o pueden ser desvinculados de la Administración Pública aquellos trabajadores que están en un proceso de negociación colectiva y lógicamente para desarrollar la negociación tienen derecho los negociadores a permisos sindicales suficientes para poder desarrollar el proceso de negociación. Y en la parte meramente procedimental, pues entonces se regula la designación de negociadores, cómo se inician las conversaciones (ya lo voy a explicar más específicamente), cuánto duran las conversaciones, aspectos económicos del pliego tienen una regulación específica en el Decreto N° 160; y en el procedimiento para solucionar el conflicto cuando no se llega a un acuerdo en el periodo de negociación directa, creamos un procedimiento de mediación adicional en el cual el Gobierno tiene la obligación de designar funcionarios de la administración o personas que designen entre las partes para lograr un acuerdo en forma consensuada y presentar fórmulas; allí tenemos una discusión muy fuerte a la cual seguramente se va a referir Juan Diego, a quien agradezco mucho que esté en esta mesa. Esa discusión sobre cuál es el mecanismo para solucionar el conflicto es una discusión que tenemos abierta en Colombia porque el movimiento sindical reclama que debe existir un método de arbitraje y o de mediación; yo dejo para que él de la discusión y luego en las preguntas podríamos desarrollarlo.

¿Cómo ha sido entonces el desarrollo de todo este proceso en negociación? En el año 97 logramos la incorporación del Convenio 151 y el 154 que fue posterior, en el año 99, y luego hemos tenido tres etapas de regulación, una en el año 2009 con un decreto que fue bastante pírrico en el sentido del avance de la negociación; en el año 2012 expedimos otro decreto con el que logramos avanzar un poco en la concertación; y hasta el año 2014 pudimos expedir el decreto 160 que nos llevó a un escenario de negociación mucho más claro y preciso con las organizaciones sindicales (aunque las organizaciones sindicales, aclaro, manifiestan que aún no es perfecto, ya que, según ellos, le falta definición fundamentalmente en el tema de la solución del conflicto a través del arbitramento). En el año 2015 logramos el segundo acuerdo, sobre aspectos sustanciales entre empleados públicos y Gobierno.

¿Qué se negocia y qué no se negocia? Este es el punto central que hemos venido tratando; aquí lo que tenemos es que determinar cuál es el contenido y el alcance de la expresión condiciones de empleo a que hace referencia el artículo

quinto del Convenio 151. ¿Qué quiere decir condiciones de empleo? pues para nosotros condiciones de empleo en principio son todas las condiciones que están detrás de esa relación legal y reglamentaria, incluyendo lógicamente la relación laboral referente al tema salarial, es decir, al tema económico, pero fundamentalmente son aspectos que mejoran las condiciones de empleo y relaciones entre entidades y autoridades públicas y organizaciones sindicales, es decir, del tipo derecho colectivo de trabajo.

¿Qué no se negocia? Un poco más amplios que Argentina, pero coincidimos en lo fundamental, no se negocia: la estructura del Estado; la dirección administrativa y fiscalización del Estado, son prerrogativas que están totalmente dirigidas por la ley hacia los funcionarios de alto rango del Estado; los procedimientos administrativos; la carrera administrativa y la meritocracia; el régimen disciplinario; y el régimen prestacional; ¿por qué el régimen prestacional no? porque el régimen prestacional, es decir, lo que tiene que ver fundamentalmente con el derecho pensional y con prestaciones específicas de los empleados públicos, está absolutamente determinado por leyes de la República y están avalados por el Presidente de la República y no pueden funcionarios de otros rangos y niveles de la Administración Pública negociar temas de orden prestacional, lo cual no significa que puedan entre las partes en la negociación, acordar llevar al Congreso de la República un proyecto de ley, eso es distinto, pero entonces la obligación del Estado en ese caso es presentar el proyecto de ley y tramitarlo en el Congreso de la República, lo aprueba entonces la rama legislativa del poder público. Y en relación con los aspectos salariales y prestacionales, pues entonces hay que tener en cuenta, como ya se ha dicho en las anteriores exposiciones, las posibilidades fiscales y presupuestales son un principio general, y se respetan los límites que tiene el Gobierno nacional básicos y las entidades no son competentes para negociar y concertar, en principio, aspectos salariales y prestacionales cuando no tienen la facultad para ello, estoy hablando de las entidades que no tienen facultad para ello, por eso los salarios y las prestaciones se negocian con el Presidente de la República en la Mesa Nacional de la cual voy a hacer referencia más adelante.

¿Cuál es el ámbito de la negociación? Hablamos de un ámbito general o de contenido común, que es esa negociación grande de los empleados públicos con el Presidente de la República y un ámbito singular o de contenido particular con efectos para cada entidad; hoy tenemos en trámite –aunque ya se han arreglado la mayoría de ellos– más o menos 340 pliegos de solicitudes en diferentes entidades del Estado, distintos a la negociación de ámbito nacional que logramos en el mes de mayo de este año. Fundamentalmente es ese el ámbito de negociación y es importante aclarar qué pasa con sindicatos que representan empleados públicos y trabajadores oficiales a la vez –porque pueden perfectamente tener los dos

tipos de naturaleza jurídica sus afiliados— entonces allí las reglas son clarísimas: si presentan un pliego de peticiones sindicatos que representan solamente a trabajadores oficiales, pues no se puede negociar por esta vía (clarísimo); en cambio si presentan pliegos de peticiones para trabajadores oficiales y para empleados públicos se negociarán por esta vía y por este procedimiento solamente aquellos que tengan que ver con empleados públicos, porque los trabajadores oficiales lo que tienen que negociar son convenciones colectivas; y si son sindicatos de empleados públicos, pues lógicamente con peticiones solamente referidas a empleados públicos, se negociará todo el contenido de los pliegos.

Las etapas de la negociación son muy claras; se presentan los pliegos de peticiones o las solicitudes y es obligación de las entidades públicas proceder inmediatamente a designar los negociadores, a citar dentro de los cinco días hábiles siguientes a los sindicatos para iniciar e instalar la mesa de negociación e iniciar lo que llamaríamos el periodo de arreglo directo, que son 20 días hábiles que se pueden prorrogar por 20 días más y ahí se termina el arreglo directo y seguiría la etapa de mediación, que cada vez hemos tratado de que sea más eficaz, es decir, que los mediadores realmente sean personas que sean idóneas y que presenten verdaderas fórmulas de negociación en una primera instancia; en el decreto 1092 fue muy ineficaz la figura del mediador porque quedó a instancia del Ministerio del Trabajo que no tenía los recursos para pagar ese trabajo y entonces pasamos a una instancia en la cual son las partes las que designan su negociador y si y solo si no pueden llegar a un acuerdo, será el Ministerio del Trabajo el que desde funcionarios propios de las direcciones territoriales, designe mediadores para el conflicto; y el cierre de la negociación tiene que ver fundamentalmente con la expedición de los actos administrativos que se desprenden del convenio colectivo, en principio el convenio colectivo como tal, ese acuerdo, esa acta de negociación no tendría eficacia como título en una discusión de carácter jurisdiccional, ningún juez administrativo o magistrado del Consejo de Estado que vaya a decidir un pleito relacionado con este tipo de derechos que se desprenden de un convenio colectivo le va a fallar bien un pleito a usted con un simple convenio colectivo, usted tiene que llevar los actos administrativos; entonces ese principio de buena fe del que tanto hemos hablado hoy se refiere a eso, todo funcionario público de alto rango que firme un convenio colectivo tiene dentro de los 20 días siguientes a haberlo firmado, que expedir los actos administrativos a los cuales se comprometió en el convenio colectivo.

El Ministerio del Trabajo puede incidir en las entidades públicas, es decir, en inspección, vigilancia y control tenemos plena capacidad y competencia para multar a las entidades públicas y a los funcionarios que han incumplido sus obligaciones o referirlos a un proceso de carácter disciplinario en la Procuraduría

General de la Nación por no cumplir el principio de la buena fe en la negociación colectiva; allí están las consecuencias a la negativa o elusión para el inicio de la negociación colectiva y como ya dijimos, hay una relación específica entre negociación colectiva y presupuesto de la Nación; pero aquí no estamos diciendo que para iniciar una negociación colectiva se requiere un certificado de disponibilidad presupuestal, ¿Quién le va a dar a usted un certificado de disponibilidad presupuestal para un pliego de peticiones? Nadie se lo va a dar. Lo que se está diciendo a los negociadores del Estado es “oiga, cuando usted se vaya a meter en una negociación y empiece a negociar, mire que lo que está negociando tiene posibilidad de incluirlo dentro de un ítem del presupuesto de su entidad o de la Nación –en el caso del Presidente de la República– por lo menos que exista el ítem en el presupuesto nacional o en el presupuesto de la entidad que está negociando y en el momento de hacer la firma del convenio”. Ahí sí tiene que estar prácticamente seguro de que al expedir el acto administrativo le van a dar la disponibilidad presupuestal para pagar lo que se comprometió en la negociación colectiva.

Quiero hacer solamente, para ir terminando, una pequeña reseña de lo que fue nuestro acuerdo colectivo nacional del año 2015. Allí lo primero que tenemos que decir es que tuvimos un escenario de muy buena relación con el movimiento sindical; el movimiento sindical tenemos que reconocer que presentó un pliego de peticiones técnicamente bien hecho, bien intencionado y también movilizó muy fuertemente a sus bases. En el escenario de la negociación tuvimos un paro de maestros de doce días, de los más largos que ha habido en los últimos 25 años en Colombia, allí tuvimos una fuerte discusión con el sindicato de maestros que es tal vez el sindicato más importante del país, porque uno de los aspectos también de la buena fe tiene que ver con aquel principio de “yo no hago la huelga o no suspendo las labores sino hasta que termino el proceso de arreglo o la etapa de arreglo directo”, pero como los maestros de Colombia no tenían negociación colectiva, pues entonces muchas veces tuvieron que hacer paro para poder negociar, pero en este caso nosotros aspiraríamos desde el Gobierno a que entendieran que mientras estemos negociando no debe haber paro, una vez terminada la negociación, no estoy diciendo que hagan paro, pero por lo menos terminemos la negociación, esa era nuestra gran discusión con ellos, esa vez no asumieron eso y dentro de la negociación hicieron un paro de doce días, aun así nos sentamos y salimos adelante con un proceso muy importante de negociación con ellos y con las demás federaciones de empleados del Estado. De 101 solicitudes que tenía el pliego logramos acuerdo en 73 solicitudes, ese es un buen *ranking* de negociación; nos gustaría que conocieran el contenido del acuerdo porque nos parece que puede ser un buen avance.

El incremento salarial del 2015 y 2016 se pactó; en un principio el Ministerio de Hacienda dijo “no puede el país pagarle a los empleados públicos más de la inflación”, que es lo que ordena la Constitución, que el salario es móvil y o se puede depreciar, y en la negociación se logró avanzar en un punto adicional, es decir que la inflación del año 2014 llegó al 3.66 y aquí lograron los sindicalistas un punto adicional, nos arrancaron al calor de la lucha un punto adicional, es decir que quedó en el IPC más uno y ese mismo quedó para el año 2016, independiente de que la economía se proyecte de una u otra manera.

Hicimos un muy buen acuerdo en materia de formalización de los trabajadores del Estado; tenemos un problema muy grave en Colombia con los contratos de prestación de servicios –Juan Diego seguramente hará referencia a este tema– y ahí logramos un proceso acordado de cómo esas plantas de empleados públicos se van a ir ampliando en la medida en que se vaya garantizando los presupuestos suficientes para poder ingresar progresivamente a la nómina a los trabajadores que tienen hoy contratos de prestación de servicios.

Se hicieron muchos acuerdos en materia de carrera administrativa y hay un tema que sí quiero destacar porque políticamente es muy relevante. Resulta que en la medida en que estábamos negociando en la mesa las condiciones de empleo, se estaba tramitando en el Congreso de la República nada más y nada menos que el Plan de Desarrollo del país para los próximos cuatro años, –es decir, el plan de desarrollo para el segundo periodo o la nueva presidencia del presidente Santos– y los trabajadores del Estado tuvieron la capacidad política de meter en la discusión al Gobierno en los temas del plan de desarrollo y terminamos en el Congreso de la República negociando puntos que no eran del pliego, pero que ellos decían que si no se negociaban el pliego era absolutamente inocuo; y hubo más o menos unos diez artículos del plan de desarrollo que salieron concertados o medianamente concertados o una parte de su texto con los trabajadores del Estado, o sea, terminaron negociando por los trabajadores particulares el plan de desarrollo y los salarios del año 2015-2016, digamos que ahí eso es un avance importante para mostrar.

Pero adicionalmente tenemos que decir que nos vimos abocados a la necesidad de hacer unas mesas de negociación diferenciadas por sectores, porque teníamos una mesa –Juan Diego lo va aclarar– de más de 60 sindicalistas contra 15 funcionarios del Estado que éramos parte de la comisión negociadora; todos esos 60 sindicalistas representaban a trabajadores de la educación, de la salud, de la justicia, profesores de las universidades públicas, entonces terminamos en una mesa central que negoció los aspectos centrales del pliego y cuatro mesas adicionales que negociaron aspectos de esos sectores del Estado diferenciados, en educación, en salud y en justicia, que fue donde quedamos más deficitarios, pues faltó realmente entrar en

detalles específicos de la negociación porque la Fiscalía General de la Nación tiene mucha autonomía y los jueces de la República tienen mucha autonomía y en el momento en que estábamos negociando se estaban cambiando unas reglas básicas de conformación del Gobierno en la rama jurisdiccional del Poder Público, es decir, estábamos haciendo lo que en Colombia denominamos la Ley de Equilibrio de Poderes y no fue posible que esos funcionarios de primer nivel, el Fiscal General de la Nación y el Consejo Superior de la Adjudicación que manda a los jueces estuvieran muy presentes en la negociación colectiva y quedó un déficit.

En fin, esa fue nuestra experiencia del año 2015, creo que tenemos que resaltar que los países que estamos aquí representados en estas exposiciones hemos avanzado sustancialmente en el reconocimiento del derecho de negociación colectiva de los empleados públicos, pero claro, todos tenemos que manifestar, como lo hicimos, que nos hace falta avanzar hasta lo que podríamos decir es el contenido y alcance completo del Convenio 151. Seguramente este tipo de actividades nos va a servir para poder compartir las mejores experiencias y mirar cuáles son las deficiencias en cada uno de los países.

Les agradezco mucho entonces esta audiencia.