



**JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., tres (03) de julio de 2020

Tutela 110013335-017-2020-00168-00

Accionante: Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario – SINSISPECAR SP¹.

Accionada: Superintendente Nacional de Salud².

Sentencia No. 62

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas, procede el despacho a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia.

ANTECEDENTES

La solicitud: El día 19 de junio de 2020, la Doctora Marysol Forero Reyes, como Presidente de la Junta Directiva Nacional del Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario - SINSISPECAR, instauró acción de tutela contra la entidad previamente referida, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, protección al derecho de asociación, libertad, actividad autónoma sindical y negociación colectiva en el sector público.

Pretende el tutelante, por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada fijar fecha de inicio, lugar, horario y días en los que se adelantará la Mesa de Negociación.

Contestación del Superintendente Nacional de Salud, en adelante SNS:

Mediante escrito dirigido al correo institucional de este Despacho, la Doctora Rocío Ramos Huertas, como Asesora del despacho del Superintendente Nacional de Salud, da contestación a la presente tutela indicando que la negativa de dar inicio a la mesa de negociación, resulta propia de la inobservancia normativa vigente para la materia por parte de las organizaciones sindicales SINSISPECAR-SP y SINTRASUPERSALUD ya que claramente ellas mismas incumplieron los términos, principios y procedimientos descritos en el Decreto 1072 de 2015, radicando extemporaneamente el pliego unificado de solicitudes y por lo tanto el actuar de la SNS se encuentra ajustado a derecho y NO constituye una violación al derecho de negociación colectiva. Refiere que la actuación de la Superintendencia se ha enfocado en la garantía del ejercicio del derecho de asociación sindical, en términos de igualdad, oportunidad y legalidad, sin que le sea exigible a la Superintendencia entrar a negociar por fuera del marco legal vigente.

Afirma que el litigio fue producto de la propia imprevisión legal o desconocimiento normativo, en tanto que es claro que las organizaciones sindicales incursas en la presente acción presentaron los pliegos de peticiones de manera independiente y separada y sin la unificación requerida. Posteriormente realizaron la reunión de unificación de pliegos sin la ritualidad de la Asamblea Estatutaria y por fuera del tiempo mencionado. Refiere que la accionante en claro abuso del derecho, pretende extender en el tiempo, a través de una lectura parcial y conveniente del contenido de las Circulares Conjuntas 100-005, 100-006, 100-007 y 100-11 de 2020, el término para presentar el pliego unificado de solicitudes.

¹ sinsispecar@gmail.com

² fabio.aristizabal@supersalud.gov.co, ginna.rojas@supersalud.gov.co, cesar.moreno@supersalud.gov.co, snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

Competencia. Este despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa. La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.³

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por la Doctora Marysol Forero Reyes, como Presidente de la Junta Directiva Nacional del Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario - SINSISPECAR, en defensa de sus derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, protección al derecho de asociación, libertad, actividad autónoma sindical y negociación colectiva en el sector público.

Legitimación por pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto. En el presente asunto la demandada es la entidad receptora del Pliego de Solicitudes No. NUR- 1-2020-124097 el 28 de febrero de 2020 y del Pliego Unificado de Solicitudes No. NUR 1-2020-157240 del 13 de marzo de 2020, de los cuales emana la supuesta omisión del Superintendente Nacional de Salud, en fijar hora y fecha para la dar trámite a la mesa de negociación y en consecuencia se encuentra legitimada por pasiva pues a consideración de la demandante, sus omisiones vulneran los derechos fundamentales ya mencionados.

Requisitos generales de la procedencia de la tutela

Inmediatez: El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tomaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

En el presente caso, el Despacho constató que el sindicato SINSISPECAR, radicó pliego de solicitudes el día 28 de febrero de 2020 (Fl. 23) y pliego unificado de solicitudes el día 13 de marzo de 2020, ante la Superintendencia Nacional de Salud (Fl. 25-38), y que la SNS, ha la fecha omitido dar inicio a la mesa de negociaciones, que la acción de tutela se radicó el día 19 de junio de 2020, término razonable para la presentación de la acción de amparo conforme con la jurisprudencia constitucional teniendo en cuenta que la presunta omisión aún persiste⁴.

Subsidiariedad: En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga

³ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

⁴ sentencia T-172/13 "El juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el accionante y el fin perseguido. Para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado. Además de lo anterior, la jurisprudencia también ha destacado que puede resultar admisible que transcurra un extenso espacio de tiempo entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias claramente identificables: la primera de ellas, cuando se demuestre que la afectación es permanente en el tiempo y, en segundo lugar, cuando se pueda establecer que "... la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros" (Resaltado por el Despacho).

de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Al respecto, **la Corte Constitucional** ha explicado la subsidiaridad así:

“La Constitución Política de Colombia prescribe sobre la acción de tutela: “artículo 86: (...) 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”.

Así las cosas, esta acción es de carácter excepcional y subsidiaria. Esto es, únicamente procede cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial o, en el evento en el cual, a pesar de existir el medio de defensa, este no resulte idóneo para la protección del derecho y se hace necesaria la adopción de una medida transitoria que evite la ocurrencia de un daño irremediable. En este sentido, la Corte Constitucional ha precisado en abundante jurisprudencia que “cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto”.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judicial de los cuales pueda hacer uso el accionante. En este sentido, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del derecho al debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos establecido para cada caso”⁵.

Se estima que el presente asunto cumple con los requisitos que avalan la procedencia de la acción, toda vez que, es un caso de relevancia constitucional como quiera que se trata de los derechos fundamentales de asociación sindical y negociación colectiva, la accionante no tiene otro mecanismo de defensa, se identificaron de manera razonable los hechos, no se trata de una sentencia de tutela, y ha transcurrido un tiempo razonable desde que se elevó la solicitud a la fecha de presentación de la acción.

Problema jurídico: Corresponde establecer si la SNS vulneró los derechos fundamentales invocados por SINSISPECAR SP al abstenerse de fijar hora y fecha para dar inicio a la mesa de negociación con dicha asociación sindical alegando la radicación extemporánea del pliego unificado de solicitudes.

Con el objetivo de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho tratará los siguientes temas: **(i)** Derecho fundamental a la libertad sindical; **(ii)** Derecho a la negociación colectiva; **(iii)** De las Circulares Conjuntas expedidas por el Ministro de Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública **(iv)** el caso concreto.

Derecho fundamental a la libertad sindical.

Al respecto, es pertinente destacar el artículo 38 de la Constitución Política, donde reconoce el derecho de las personas a la libre asociación para el desarrollo de diferentes actividades, el cual guarda estrecha relación con el artículo 39 ibídem, donde se reconoce este mismo derecho pero de

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-524/2011, M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

manera más explícita a los trabajadores y empleadores, el derecho a constituir sindicatos o asociaciones. Dice la norma:

“(...) ARTICULO 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y el funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial.”

Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la Fuerza Pública. (...)”

Derecho que igualmente ha sido reconocido en diferentes instrumentos internacionales como, en: i) el artículo 23.4 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, ii) artículo 22 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; iii) artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, iv) artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, -San José de Costa Rica de 1969, v) artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos y, vi) el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual trata exclusivamente el derecho a la libertad sindical.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló que:

“(...) En el derecho de asociación sindical se encuentra intrínseco el derecho de libertad sindical, como base fundamental para el cumplimiento de sus fines. Esto en atención a que si una organización sindical, así como sus respectivos miembros, no son libres, no podrán cumplir sus cometidos ni propender por la reivindicación de sus derechos laborales.

Dentro del derecho de asociación sindical la jurisprudencia ha identificado tres dimensiones, las cuales a su vez entrañan una expresión de libertad⁶:

(i). Dimensión individual: Consiste en la posibilidad que tiene cada persona de decidir si se afilia, si se retira o si permanece dentro de la organización, sin injerencia alguna o presiones externas, ni por parte del empleador ni incluso del mismo sindicato.

(ii). Dimensión colectiva: En virtud de la cual los trabajadores organizados, pueden autogobernarse y decidir de manera independiente el destino de su organización sin admitir injerencia externa, especialmente del empleador.

(iii). Dimensión instrumental. Según la cual el derecho de asociación es el medio para que los trabajadores puedan lograr la consecución de algunos fines, especialmente el mejoramiento de sus condiciones laborales. Ello por cuanto, de acuerdo con el artículo 13 del Código Sustantivo, las normas de la legislación laboral tan solo constituyen un mínimo de garantías que bien pueden ser mejoradas mediante la negociación colectiva.

Dentro de la dimensión instrumental la jurisprudencia le ha dado gran importancia a la actividad de negociación colectiva; sin embargo, no sobra recordar que la función de los sindicatos no se agota allí. Existen otras actividades atribuidas por ley a los sindicatos dentro de las cuales se destacan: (i) el deber de “estudiar las características de la respectiva profesión y los salarios, prestaciones, honorarios, sistemas de protección o de prevención de accidentes y demás condiciones de trabajo referentes a sus asociados para procurar su mejoramiento y defensa”⁷; (ii) “propulsar el acercamiento de patronos y trabajadores sobre las bases de justicia, mutuo

⁶ Ver, entre otras: Sentencia T -701 de 2003.

⁷ Código Sustantivo de Trabajo, artículo 373, numeral 1.

*respeto y de subordinación a la ley*⁸, (iii) *“asesorar a sus asociados en la defensa de los derechos y representarlos ante las autoridades administrativas, ante los patronos y ante terceros”*⁹, (iv) *“promover la educación técnica y general de sus miembros”*¹⁰; entre otras. (...)

Derecho a la negociación colectiva.

La garantía de negociación colectiva es un derecho colectivo que se ha elevado al rango constitucional de acuerdo a lo sostenido por la Corte Constitucional y aquel se encuentra consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política de la siguiente manera:

“(...) Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley.

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

Así, en desarrollo de lo anterior, en Sentencia C-009 de 1994, la Corte Constitucional sostuvo:

“(...) El derecho colectivo de trabajo se presenta en el ámbito constitucional, como el derecho regulador de una esfera de libertad en cabeza de los patronos y los trabajadores, originada especialmente en el reconocimiento constitucional de los derechos al trabajo, a la asociación sindical, a la negociación colectiva y a la huelga, para que unos y otros, en forma organizada, contribuyan a la solución pacífica de los conflictos laborales, y promuevan y realicen la defensa de los derechos e intereses que le son comunes, según la particular situación que ocupan en la empresa, y las relaciones que surgen de sus condiciones de dadores o prestadores de trabajo. (...).”

En el ámbito internacional, se fijó el alcance de este derecho, a través del Convenio 154 de la OIT sobre el fomento de la negociación colectiva, el cual fue incorporado a la legislación colombiana por medio de la Ley 524 de 1999 que en su artículo 2° dispuso: *“(...) todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez (...).”*

Sin embargo, debe precisarse que la jurisprudencia constitucional ha indicado que el derecho a la negociación colectiva no es absoluto, pues aquél puede ser limitado por las excepciones que establece la Ley, de tal forma que para su ejercicio deben cumplirse unas formalidades y requisitos establecidos por el Legislador. Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional sostuvo¹¹:

“(...) En ese orden de ideas, se dispuso también en esta providencia que si bien el derecho de negociación colectiva se puede limitar en ciertos contextos tal limitación no puede ser absoluta porque se transgrediría una prerrogativa fundamental en el Estado Social de Derecho. Entonces conforme al artículo 55 de la Constitución que regula este derecho, se puede decir que “... la Corte ha precisado que dicha expresión no significa que cualquier limitación de carácter legal sea constitucionalmente válida y aceptable, ya que se requiere que dicha limitación no afecte el núcleo esencial del derecho de negociación y adicionalmente tiene que ser razonable y proporcional.” (...).”

En ese orden de ideas, el Decreto 160 de 5 de febrero de 2014¹², compilado en el Decreto 1072 de 2015, reglamentario de la Ley 411 de 1997 que aprobó el Convenio 151 de la OIT, atendiendo lo

⁸ Ibidem, numeral 2.

⁹ Ibidem, numeral 4.

¹⁰ Ibidem, numeral 6.

¹¹ Sentencia C-741 de 2013 de la Corte Constitucional.

¹² 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.

dispuesto en el artículo 7° sobre la necesidad de adoptar “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”, y en el artículo 8° respecto de la finalidad de reglamentar las controversias suscitadas con organizaciones de empleados públicos para “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”, contempló en sus artículos 3°, 6°, 7°, 8°, 10°, 11 y 13, unas reglas y requerimientos para tal fin, bajo el siguiente tenor:

“Artículo 3°. Reglas de aplicación del presente decreto. Son reglas de aplicación de este decreto, las siguientes:

1. El respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas: la negociación debe respetar las competencias exclusivas que la Constitución Política y la ley atribuyen a las entidades y autoridades públicas.

2. El respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la ley, ordenanza o acuerdo para la suscripción del o los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal, teniendo en cuenta el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal.

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

«Artículo 6o. Partes en la negociación. Pueden ser partes en la negociación:

1. Una o varias entidades y autoridades públicas competentes, según la distribución constitucional y legal y,

2. Una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos.

Artículo 7o. 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 8o. Condiciones y requisitos para la comparecencia sindical a la negociación.

Para la comparecencia sindical a la negociación se deben cumplir las siguientes condiciones y requisitos:

1. Dentro de la autonomía sindical, en caso de pluralidad de organizaciones sindicales de empleados públicos, estas deberán realizar previamente actividades de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y en unidad de integración de las comisiones negociadoras y asesoras.

2. Los negociadores deben ser elegidos en Asamblea Estatutaria.

3. El pliego de solicitudes debe adoptarse en asamblea y presentarse dentro de los dos meses siguientes a la realización de la misma.

4. El escrito sindical por el cual se presenta y anexa el pliego a las entidades y autoridades públicas competentes, deberá ir con copia al Ministerio del Trabajo e indicar la fecha de la asamblea sindical y los nombres de los negociadores designados.

Artículo 10. Reglas de la negociación. Las partes adelantarán la negociación bajo las siguientes reglas:

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

Artículo 11. Términos y etapas de la negociación. La negociación del pliego se desarrollará bajo los siguientes términos y etapas:

- 1. Los pliegos se deberán presentar dentro del primer bimestre del año.*
- 2. La entidad y autoridad pública competente a quien se le haya presentado pliego, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al último día del primer bimestre, con copia al Ministerio del Trabajo, informará por escrito los nombres de sus negociadores y asesores, y el sitio y hora para instalar e iniciar la negociación.*
- 3. La negociación se instalará formalmente e iniciarán los términos para la misma, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la designación de los negociadores.*
- 4. La negociación se desarrollará durante un período inicial de veinte (20) días hábiles, prorrogables, de mutuo acuerdo, hasta por otros veinte (20) días hábiles.*
- 5. Si vencido el término inicial para la negociación y su prórroga no hubiere acuerdo o este solo fuere parcial, las partes dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, podrán convenir en acudir a un mediador designado por ellas. El Ministerio del Trabajo reglamentará la designación del mediador cuando no haya acuerdo sobre su nombre.*
- 6. Cuando no haya acuerdo en el nombre del mediador las partes podrán solicitar la intervención del Ministerio del Trabajo para efectos de actuar como mediador.*
- 7. El mediador, dentro los cinco (5) días hábiles siguientes a su designación, se reunirá con las partes, escuchará sus puntos de vista y posibles soluciones, y coordinará nueva audiencia para dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, en la que el mediador les propondrá en forma escrita, fórmulas justificadas de avenimiento que consulten la equidad, el orden jurídico y el criterio constitucional de la sostenibilidad fiscal.*
- 8. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, las partes podrán no acoger o acoger integral o parcialmente las fórmulas de mediación para convenir el acuerdo colectivo.*
- 9. Si persistieren diferencias, deberá realizarse audiencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, con participación del mediador y de las partes, en la que la fórmula o fórmulas de insistencia por el mediador, orientarán a las partes para ser utilizadas por ellas en la solución y acuerdo colectivo, respetando la competencia constitucional y legal de las entidades y autoridades públicas.*
- 10. Cumplidos los términos anteriormente señalados para la etapa de la negociación y para adelantar la mediación, se dará cierre a la misma y se levantarán las actas respectivas. [...]».*

«Artículo 13. Acuerdo colectivo. El acuerdo colectivo contendrá lo siguiente:

- 1. Lugar y fecha.*
- 2. Las partes y sus representantes.*
- 3. El texto de lo acordado.*
- 4. El ámbito de su aplicación, según lo previsto en el artículo 7° del presente decreto.*
- 5. El período de vigencia.*

6. La forma, medios y tiempos para su implementación, y

7. La integración y funcionamiento del comité de seguimiento para el cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo.

Parágrafo. Una vez suscrito el acuerdo colectivo será depositado en el Ministerio del Trabajo dentro de los diez (10) días siguientes a su celebración.

Una vez firmado el acuerdo colectivo no se podrán formular nuevas solicitudes durante la vigencia del mismo.

En vista de la normativa aplicable, se entiende que una o varias organizaciones sindicales de empleados públicos tienen el derecho de negociar con su empleador -entidad o autoridad pública-, las condiciones de empleo y regular las relaciones de esta naturaleza susceptibles de negociación y concertación de conformidad con lo señalado en el mencionado decreto, por las cuales se van a regir durante la relación laboral.

Así, se contempló que en caso de existir varias organizaciones sindicales, estas debían ejercer actos previos de coordinación para la integración de solicitudes, con el fin de concurrir en unidad de pliego y de integración de las comisiones negociadoras y asesoras, quienes serán elegidos en la Asamblea Estatutaria donde también definen el pliego de solicitudes que se presentará en un lapso no superior a 2 meses a la realización de la misma.

También dispone, que los pliegos deberán presentarse dentro del primer bimestre -dos meses- del año ante la entidad o autoridad pública respectiva, quien informará dentro de los 2 días hábiles siguientes a su recibo los nombres de los negociadores y asesores, el sitio y hora para instalar e iniciar la mesa de negociación, de lo cual enviará copia al Ministerio del Trabajo, instalación que deberá ocurrir dentro de los 5 días hábiles siguientes a la designación de los negociadores, y se desarrollará durante 20 días hábiles prorrogables hasta por un término igual, mediante la suscripción de actas parciales de acuerdo, la cual finalizará con la suscripción de un acuerdo colectivo vinculante a todos los empleados de la respectiva entidad negociadora cuando es singular, el cual una vez firmado, no permite que se formulen nuevas solicitudes durante su vigencia.

De las Circulares Conjuntas expedidas por el Ministro de Trabajo y el Director del Departamento Admirativo de la Función Pública:

Mediante Circular Conjunta 100-005 de 2020 del 26 de marzo de 2020, se dispuso:

“Dadas las circunstancias especiales de emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante Resolución 385 del pasado 12 de marzo, lo que ha conllevado a que la mayoría de los servidores estén desarrollando sus funciones desde la casa, se imparte instrucción para que, los responsables de adelantar la negociación singular se reúnan con los representantes de las organizaciones sindicales y les comuniquen que la instalación e iniciación de la mesa para discutir el pliego se hará próximo el 30 de abril, de lo cual se deberá dejar constancia en Acta firmada por las partes.

Esta fecha podrá variar dependiendo de la evolución que tenga la emergencia sanitaria.”

Posteriormente, mediante Circular Conjunta 100-006 del 27 de abril de 2020, dispuso extender el plazo otorgado en la circular conjunta No 100-005-2020 hasta el 31 de mayo de 2020 o hasta cuando perduren tales medidas, para que los responsables de adelantar la negociación singular instalen o reanuden la mesa una vez superada la Emergencia Sanitaria. Y mediante Circular Conjunta 100-007 del 02 de mayo de 2020, se precisó el alcance de la Circular Conjunta 100-006, ratificando la fecha prorrogada para instalar las mesas de negociación.

Finalmente, mediante Circular Conjunta 100-011 del 31 de mayo de 2020, se realizó un llamado a las entidades a instalar o dar continuidad a la mesa singular o de contenido particular por la entidad a partir del mes de junio de 2020, haciendo uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones – TIC, debido a la permanencia del aislamiento obligatorio y con el fin de garantizar el derecho constitucional de los trabajadores del sector público de negociar sus condiciones laborales.

Caso concreto

En el presente asunto, la Doctora Marysol Forero Reyes, como Presidente de la Junta Directiva Nacional del Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario - SINSISPECAR, interpone acción de tutela con el fin de que se ordene al Superintendente Nacional de Salud, Doctor FABIO ARISTIZÁBAL ÁNGEL, que en cumplimiento a los artículos 2.2.2.4.7, 2.2.2.4.8, 2.2.2.4.9 y 2.2.2.4.10 Decreto 1072 de 2015 y la Circular 100-11-2020 firmada por el Ministro de Trabajo y el Director de Función Pública, indique la fecha de inicio, el sitio, horario y los días en que se adelantará la Mesa de Negociación, en virtud a los pliegos de solicitudes radicados.

La entidad requerida SNS, sostiene que la negativa de dar inicio a la mesa de negociación, resulta propia de la inobservancia normativa vigente para la materia por parte de las organizaciones sindicales SINSISPECAR-SP y SINTRASUPERSALUD ya que ellas mismas incumplieron los términos, principios y procedimientos descritos en el Decreto 1072 de 2015, omitiendo en primer lugar presentar pliego de solicitudes unificado por las organizaciones sindicales SINSISPECAR y SINTRASUPERSALUD, pues las entidades radicaron pliegos independientes en el primer bimestre del año y en segundo lugar por radicar el pliego unificado de solicitudes en forma extemporánea.

Del material probatorio allegado al expediente se evidenció que la Doctora Marysol Forero Reyes, funge como Presidente del Sindicato "SINSISPECAR" como se observa en la anotación registrada el 29 de agosto de 2019, en la Constancia de Registro o Modificación de la Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo de una Organización Sindical (Fl.1 anexo).

Se probó que SINSISPECAR, a través de su Presidente, Doctora Marysol Forero, radicó pliego de peticiones bajo radicado NURC 1-2020-124097, el día 28 de febrero de 2020, es decir, dentro del primer bimestre del año, como lo establece el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015 y que recibió como respuesta suscrita por el Superintendente Nacional de Salud, Doctor Fabio Aristizábal Ángel, que debido a que SINTRASUPERSALUD, presentó ante dicha dependencia pliego de solicitudes el día 27 de febrero de 2020, con el mismo objeto, se evidenció que no se dio cumplimiento previo por parte de las dos organizaciones sindicales de integrar sus peticiones en un único pliego de forma previa y en consecuencia no se cumplieron los requisitos legales para dar inicio a la negociación colectiva durante la presente vigencia anual. (Fl. 23-24).

Que en efecto, SINTRASUPERSALUD, el día 27 de febrero de 2020, radicó ante la SNS, pliego de solicitudes bajo el NURC 1-2-2020-121411 (Fl. 52-60).

Que por la situación anterior, la Doctora Marysol Forero Reyes, el día 13 de marzo de 2020, radica réplica a la negativa de conformar mesa de negociación indicando que debido al carácter fundamental de los derechos sindicales, éstos deben tener prioridad sobre las formas netamente procedimentales, por lo torna procedente el proceso de negociación colectiva en el sector público, aunque las organizaciones sindicales no hayan agotado el requisito previo de unificar pliegos. Afirmó que la inexistencia del pliego unificado de solicitudes no puede constituirse como una traba que impida llevar a cabo la negociación colectiva. (Fl.20-22).

El mismo 13 de marzo de 2020, los presidentes de SINSISPECAR – SP y SINTRASUPERSALUD, radicaron pliego unificado de solicitudes ante la SNS, bajo NURC-12020-157240 (Fl.25-38). El 22 de abril de 2020, el Superintendente Nacional de Salud, expresó que la radicación del pliego unificado presentado por las dos organizaciones sindicales se había formulado por fuera del término establecido en la ley para esos asuntos y que la Circular Conjunta No. 100-005-2020, solo aplicaba para quienes hubiesen radicado los pliegos unificados dentro del primer bimestre del año. (Fl.48-50).

Expuesto lo anterior, considera prudente esta juzgadora traer a colación lo expuesto por el Ministerio del Trabajo y por el Departamento Administrativo de la Función Pública, como criterio auxiliar de interpretación a fin de desatar el asunto ahora debatido. Al respecto se tiene que mediante Concepto No. 08SE20191230000020808 30 de Mayo de 2019, al desatar una consulta, el Ministerio del Trabajo, indicó:

“Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual Usted solicita información sobre la negociación colectiva en el sector público y la unificación del pliego de peticiones. Esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales: (...)

Así las cosas, este procedimiento debe encontrarse alineado por la existencia de un pliego de peticiones unificado en caso de pluralidad de sindicatos en la entidad, es decir una sola mesa de negociación donde comparecerán las partes integrantes de la Comisión Negociadora y sus asesores para desarrollar las conversaciones, discusiones y debates sobre los puntos del pliego, a fin de lograr concertaciones del caso en la etapa de arreglo directo, de lo cual, deberá resultar un solo Acuerdo Colectivo.

Sin embargo, en caso de haber efectuado tales actividades de coordinación y no sea posible unificar los pliegos de solicitudes, la negociación colectiva deberá surtirse, teniendo en cuenta que se trata de una única mesa de negociación, la que, para efectos de practicidad y eficacia, esta Oficina Asesora ha entendido que respecto de los puntos comunes en los pliegos presentados podrían adelantarse en una sola sesión con las organizaciones sindicales que así los hayan incluido y, respecto de los puntos diferentes o no comunes podrían adelantarse diferentes sesiones dentro de la única mesa de negociación, dando aplicación a su vez a lo establecido en el artículo 2.2.2.4.8 del decreto 1072 de 2015, el cual contempla el procedimiento a seguir cuando concurren a la negociación varias organizaciones sindicales.

El inicio del trámite de la negociación colectiva no requiere de la presencia de todas las organizaciones sindicales como tampoco obliga a la entidad pública a vincularlas a todas, pues el artículo 2.2.2.4.5 contempla como partes de la negociación a una o varias organizaciones sindicales, además de esto, ninguno de los artículos del capítulo 4 del decreto 1072 de 2015 establece como un requisito para el inicio de una negociación colectiva la participación de la totalidad de las organizaciones sindicales, entre otras cosas por el principio o derecho de la autonomía sindical el cual le permite a los sindicatos autodeterminarse y decidir sobre la presentación de un pliego de peticiones.

*Es decir que las entidades públicas están en la obligación de recibir y dar trámite a un pliego de peticiones, sin entrar a estudiar la legalidad de la constitución de la organización sindical o del pliego siendo esto competencia de la justicia laboral o de la autoridad administrativa, y **en caso tal que no exista unificación en la presentación del pliego, esto no es justificación para postergar el inicio del trámite de la negociación, ya que el decreto 1072 de 2015 permite la concurrencia de varias organizaciones sindicales, cuando estas no lleguen a un acuerdo, debiendo instaurarse una sola mesa de negociación.**”* (Negrillas del Despacho)

En igual sentido, mediante Concepto No. 08SE2018120300000047947, el Ministerio del Trabajo, dijo:

*“En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto al proceso de negociación en el sector público y **la obligación de unificar pliegos**, esta oficina Asesora Jurídica se permite informarle lo siguiente (...)*

Así las cosas, este procedimiento debe encontrarse alineado por la existencia de un pliego de peticiones unificado en caso de pluralidad de sindicatos en la entidad, es decir una sola mesa de negociación donde comparecerán las partes integrantes de la Comisión Negociadora y sus asesores para desarrollar las conversaciones, discusiones y debates sobre los puntos del pliego, a fin de lograr concertaciones del caso en la etapa de arreglo directo, de lo cual, deberá resultar un solo Acuerdo Colectivo.

Sin embargo, en caso de haber efectuado tales actividades de coordinación y no sea posible unificar los pliegos de solicitudes, la negociación colectiva deberá surtirse, teniendo en cuenta que se trata de una única mesa de negociación, la que para efectos de

practicidad y eficacia, esta Oficina Asesora ha entendido que respecto de los puntos comunes en los pliegos presentados podrían adelantarse en una sola sesión con las organizaciones sindicales que así los hayan incluido y, respecto de los puntos diferentes o no comunes podrían adelantarse diferentes sesiones dentro de la única mesa de negociación.” (Negrillas del Despacho).

A su vez, en Concepto No. 1200000-22204 el Ministerio del trabajo, respondió:

“En atención a la comunicación referenciada en el asunto, a través de la cual efectúa consulta relacionada con la aplicación del Decreto 160 de 2014 en procedimiento de negociación colectiva que se desarrolla en la entidad que representa, le informo: (...)

Vista así las cosas, sí bien para efecto de eficacia, fluidez y practicidad de la negociación colectiva se precisa la unificación por parte de las organizaciones sindicales de los pliegos de solicitudes presentados ante una entidad y siendo ello imposible – a pesar de los ejercicios de coordinación que hayan efectuado las mismas - será necesario recordar que debe existir unidad de mesa de negociación, la cual para efecto de surtirse podría separarse en sesiones de trabajo con cada organización sindical respecto de los puntos diferentes, y, sobre aquellas peticiones que sean comunes en una sola sesión con los sindicatos que así lo hayan plasmado.

En consecuencia, la falta de unificación del pliego de peticiones por parte de efecto de iniciar el procedimiento de negociación colectiva en la entidad que usted representa, no podría implicar la coartación del derecho a la negociación colectiva de las mencionadas organizaciones.

Finalmente, el agotamiento del procedimiento de la negociación colectiva llevado a cabo en una única mesa, independientemente de la discusión y concertación posible respecto de la pluralidad de pliegos de solicitudes presentados en una misma entidad empleadora, deberá arrojar como resultado la celebración de un solo Acuerdo Colectivo.” (Negrillas del Despacho).

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 80021 de 2019, respecto a la presentación del pliego de solicitudes por parte de las organizaciones sindicales de empleados públicos, precisó:

“las organizaciones sindicales de empleados públicos presentaron al Ministerio del Interior, dentro del término establecido, pliegos de solicitudes, sin que éstos se encuentren unificados y, por lo tanto, considera que al presentarse el 11 de marzo del presente año el pliego unificado, éste debería considerarse extemporáneo. (...)

Cabe observar que se podría interpretar, en aplicación del principio de jerarquía normativa, que en razón de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva garantizados por los artículos 39 y 55 de la Constitución y regulados en instrumentos internacionales como los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, estas normas prevalecerían sobre el Decreto reglamentario 160 de 2014, y que en consecuencia, la aludida negociación colectiva se pudiera adelantar aunque no hubiera unidad de pliego

(...) En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que una vez integrado el pliego de solicitudes y como quiera que los mismos se presentaron dentro del término establecido en el Decreto 1072 de 2015, la entidad podrá dar inicio a la etapa de arreglo directo con los negociadores de las respectivas organizaciones sindicales, sin que pueda considerarse, en este caso, que el pliego unificado es extemporáneo.”
(Negrillas del Despacho).

Del material probatorio recaudado, se evidenció que en efecto SINSISPECAR -SP, radicó dentro del término establecido en el artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1072 de 2015, el pliego de solicitudes ante la Superintendencia Nacional de Salud, el día 28 de febrero de 2020.

A consideración de este Despacho y teniendo en cuenta que en aplicación del principio de jerarquía normativa, que en razón de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva garantizados por los artículos 39 y 55 de la Constitución y regulados en instrumentos internacionales como los Convenios 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, aprobados respectivamente por las Leyes 411 de 1997 y 524 de 1999, prevalecen sobre el Decreto reglamentario 160 de 2014 compilado en el Decreto 1072 de 2015, se debe dar trámite al pliego de solicitudes radicado por el sindicato accionante. Lo anterior encuentra sustento en los conceptos emitidos por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, que hacen evidente que la aludida negociación colectiva se puede adelantar aunque no hubiera unidad de pliego.

En efecto, la contestación emitida por el Superintendente Nacional de Salud, el 11 de marzo de 2020, en la que manifestó que no se dio cumplimiento previo por parte de las dos organizaciones sindicales de empleados públicos interesadas a la obligación legal de integrar sus peticiones en un pliego único y que en consecuencia no se adelantaría la negociación colectiva en esa vigencia, resulta vulneratoria de los derechos de asociación sindical, autonomía sindical y negociación colectiva de los integrantes del Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario “SINSISPECAR -SP”. Se reitera que pese a la coexistencia de dos o más agremiaciones sindicales las mismas pueden presentar en forma independiente sus respectivos pliegos de peticiones, pues estos serán analizados y negociados en una mesa conjunta, en aras de la unidad de concertación y negociación y en prevalencia de los derechos laborales de los trabajadores públicos.

En virtud de lo anterior, se ordenará al Superintendente Nacional de Salud, Doctor Fabio Aristizábal Ángel, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas necesarias tendientes a dar trámite al pliego de solicitudes radicado por la demandante el día 28 de febrero de 2020, en la forma y términos dispuestos en el Decreto 1072 de 2015 y acatando además la directriz emitida a través de la Circular Conjunta 100-011-2020¹³, respecto al uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones -TIC, en el trámite negociado e informe al Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario “SINSISPECAR -SP”, la hora y fecha en la que se dará inicio a la mesa de negociación.

En mérito de lo expuesto, el juzgado diecisiete (17) administrativo oral de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales de asociación sindical, autonomía sindical y negociación colectiva del Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario “SINSISPECAR -SP”, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. – ORDENAR al Superintendente Nacional de Salud, Doctor Fabio Aristizábal Ángel, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice las gestiones administrativas necesarias tendientes a dar trámite al pliego de solicitudes radicado por la demandante el día 28 de febrero de 2020, en la forma y términos dispuestos en el Decreto 1072 de 2015 y acatando además la directriz emitida a través de la Circular Conjunta 100-011-2020¹⁴, respecto al uso de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones -TIC, en el trámite negociado e informe al Sindicato del Sistema Penitenciario y Carcelario “SINSISPECAR -SP”, la hora y fecha en la que se dará inicio a la mesa de negociación.

Una vez se cumpla lo ordenado la entidad remitirá al Despacho copia del oficio de comunicación y la constancia de notificación del mismo al correo electrónico jadmin17bta@notificacionesrj.gov.co

¹³ Expedida por el Ministro de Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, el día 31 de mayo de 2020.

¹⁴ Expedida por el Ministro de Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, el día 31 de mayo de 2020.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito, a más tardar al día siguiente de haber sido proferida esta sentencia en términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. - Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá su archivo inmediato previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

JARA

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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:

1418731afae268ab441de60c75f22bda530777d4bfc558941c66af2099041e55

Documento generado en 05/07/2020 04:16:17 PM