



No. de radicación: M-2018-1400-001703
Fecha radicación: 2018-04-16 03:13:28 PM

MEMORANDO

PARA: Tania Margarita Lopez Llamas
Subdirector
Subdirección de Talento Humano

DE: Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto sobre reconocimiento de viáticos a organizaciones sindicales en negociación colectiva.

En atención a su solicitud, elevada mediante memorando M-2018-2400-001588 de abril 11 de 2018, en el que requiere orientación jurídica sobre la viabilidad jurídica de reconocer el pago de gastos de traslado y viáticos para la asistencia a la negociación sindical de los integrantes designados para tal fin por las organizaciones sindicales, se emite el respectivo concepto en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

¿Es procedente jurídicamente reconocer el pago de gastos de traslado y viáticos para la asistencia a la negociación sindical de los integrantes designados para tal fin por las organizaciones sindicales?

II. ANTECEDENTES

La Subdirección de Talento Humano señala que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social se encuentra actualmente en el proceso de la mesa de negociación colectiva iniciada el día 10 de abril de 2018, respecto del pliego de peticiones unificado presentado por las organizaciones sindicales SIESSOCIAL y SINTRASOCIAL.

Dicho lo anterior, las organizaciones mediante comunicado No. M -2018-4303-000002 del 05 de marzo de 2018, elevaron la siguiente solicitud, "se brinde las garantías para preparar, organizar, coordinar y asistir al proceso de negociación por el tiempo que este conlleve, lo cual debe ser conocimiento de los directivos de las áreas correspondientes y para el caso de los servidores que se encuentran en las sedes Regionales de Putumayo y Tolima, disponer las comisiones y gastos de desplazamiento correspondientes"

Así mismo, mediante memorando interno M-2018-4303-000009 de fecha 21 de marzo de 2018 solicitaron "Se aplase la instalación de la mesa de negociación para la fecha en que los negociadores de las regionales puedan asistir, programando los tiquetes aéreos y previendo para ello los recursos definidos en artículo 38 del Decreto 2236 de 2017 denominado viáticos y Gastos de viaje."

Al respecto, la Secretaría General dio respuesta a las anteriores solicitudes, a través de memorando interno No. M2018- 2000-001236 de fecha 23 de marzo de 2018, con fundamento en lo dispuesto en el concepto jurídico 10240-T216110 del 25 de julio de 2011, expedido por el Ministerio de la Protección social, hoy Ministerio del Trabajo.

Finaliza señalando que el día 10 de abril de los corrientes, se dio inicio a la mesa de negociación colectiva, y la misma fue suspendida debido a que las organizaciones sindicales consideraron no continuar con la instalación hasta que la Entidad provea el desplazamiento y viáticos a los





negociadores que se encuentran en las Direcciones Regionales de Tolima y Putumayo, con el fin de que puedan asistir a las diferentes reuniones de la negociación a realizarse en la ciudad de Bogotá.

III. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA.

1. De la negociación colectiva con los empleados públicos.

El artículo 38 de la Constitución Política dispone que se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad y, a continuación, el artículo 39 consagra:

“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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Y el artículo 55 constitucional, 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.

Por su parte, el Convenio 151 de 1978 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), fue aprobado por la Ley 411 de 1997 en cuyo artículo 7o prevé la necesidad de que se adopten “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”.

Adicionalmente, el artículo 8 de la misma norma dispone que en la solución de las controversias relacionadas con las condiciones del 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”

Para reglamentar las anteriores disposiciones, se expide el Decreto 1092 de 2012 que posteriormente fue derogado por el Decreto 160 de 2014 hoy compilado por el Decreto Reglamentario 1072 de 2015.

Allende lo anterior, el Convenio 154 de 1981, también de la OIT, aprobado por la Ley 524 de 1999, en su artículo 2 dispone que la expresión “negociación colectiva” comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o



b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o

c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

2. De las garantías sindicales.

Como se señaló en el capítulo anterior, el artículo 39 constitucional consagra que a los representantes sindicales se les reconocerán las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

Igualmente, el artículo 6 de la Ley 411 de 1997 dispone que deberán concederse a los representantes de las organizaciones reconocidas de empleados públicos facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones durante sus horas de trabajo o fuera de ellas, advirtiendo que la concesión de tales facilidades no deberá perjudicar el funcionamiento eficaz de la administración o servicio interesado.

VILLEGAS ARBELÁEZ, en su libro Derecho Administrativo Laboral. Relaciones colectivas y aspectos procesales, define la noción de garantías incluyendo todas las necesarias para el cumplimiento de su gestión, por los representantes sindicales, según el artículo 39 constitucional. Esto es, el fuero y las demás, entre las que se comprenden: el permiso sindical sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales (num. 10.1 Recomendación 143), el tiempo libre necesario para asistir a reuniones, como las de formación, seminarios, congresos y conferencias sindicales; ser autorizados para entrar en todos los lugares de trabajo; comunicación, sin dilación indebida, con la dirección de la empresa, posibilidad de que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa; distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores y, por último, la empresa deberá poner a disposición de los representantes de los trabajadores (...) las facilidades materiales y la información que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones.

3. Del reconocimiento de viáticos y gastos de traslado a las organizaciones sindicales.

Teniendo en cuenta lo desarrollado hasta ahora, surge la inquietud consistente en si el reconocimiento de viáticos y gastos de traslados a los representantes de las organizaciones sindicales, constituye una garantía sindical y, hasta qué medida, debe ser asumida por el empleador.

En este sentido, si las garantías sindicales son las facilidades materiales para el ejercicio de la actividad sindical, los viáticos y gastos de traslado podrían corresponder con dicha finalidad; pero es necesario analizar si está el empleador obligado a suministrarlos.

Sobre el particular, el artículo 15 del Decreto 160 de 2014, compilado en el artículo 2.2.2.4.14., del Decreto 1072 de 2015, dispone:

"En los términos del artículo 39 de la Constitución Política, la Ley 584 del 2000 y el Decreto número 2813 de 2000, los empleados públicos a quienes se les aplica el presente decreto durante el término de la negociación, gozan de las garantías de fuero sindical y permiso sindical, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia."

Nótese que no se hace referencia expresa a los gastos de traslado o tiquetes para asistir a las negociaciones. Empero, anteriormente el Consejo de Estado. Sala De Consulta Y Servicio Civil. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina. Bogotá, D.C, julio veinticuatro (24) de dos mil ocho (2008). Radicación: 1.893 Número Único: No. 11001-03-06-000-2008-00026-00, sobre la materia, señaló:

A.



“Concretamente, en materia de tiquetes aéreos y facilidades para la asistencia a foros, reuniones, y asambleas de dichos sindicatos habida cuenta que la entidad tiene empleados en diversas ciudades del país, **la Sala considera que el marco normativo analizado permitiría suficientemente acudir a dicha posibilidad, así como a otros mecanismos adicionales o complementarios de facilitación del derecho de reunión de las referidas organizaciones sindicales (teleconferencias, sistemas de audio o video, etc.) De manera que nada obsta para la AEROCIVIL, si lo encuentra viable dentro de la negociación colectiva que sigue con sus sindicatos, expida los actos administrativos que corresponda y haga las apropiaciones presupuestales a que hubiere lugar para garantizar su cumplimiento.**”

(...)

“7.- ¿Se hace necesario por parte de la Entidad ofrecer un desplazamiento necesariamente aéreo, para los delegados del SINTRAERONAUTICO que resulten elegidos para participar en la Asamblea Nacional de Delegados?”

Respuesta: **Si bien la ley no establece una obligación específica sobre ese particular y el acto administrativo que establecía esa obligación se encuentra revocado, la entidad puede facilitar tales desplazamientos si está dentro de sus posibilidades o revisar otras formas de colaboración para facilitar la realización de las Asambleas Nacionales de Delegados de sus sindicatos, en desarrollo de la obligación del Estado de promover y facilitar el ejercicio del derecho de asociación sindical y negociación colectiva de los empleados públicos.**” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte, el Ministerio del Trabajo, a través de su Oficina Jurídica, sobre el mismo asunto, señaló:

“De acuerdo con lo expuesto y acogiendo el sentido del pronunciamiento emitido por el honorable Consejo de Estado, esta Oficina consideraría que si bien no existe norma expresa que consagre la obligación de otorgar viáticos, pues únicamente se refiere al derecho de disfrutar del tiempo libre necesario para las actividades sindicales sin pérdida de salario ni prestaciones u otras ventajas sociales, los gastos de viajes y viáticos para los negociadores de los sindicatos, tratándose de la negociación colectiva de que trata el decreto 160 de 2014, **los mismos deben ser sufragados por la propia organización que a través de ellos ejerce su representación.**”

Sin embargo, lo anterior no constituiría en un óbice para que tal aspecto pueda ser objeto de consenso previo entre las partes inmersas en la negociación colectiva, de modo que la Unidad Administrativa Especial – Aeronáutica Civil pueda acordar facilitar los tiquetes aéreos y viáticos de los negociadores sindicales para la asistencia a foros, reuniones y asambleas de dicho sindicato habida cuenta que la entidad tiene empleados en diversas ciudades del país, advirtiéndole que ello dependerá lógicamente de su disponibilidad presupuestal.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que no existe una disposición legal expresa que obligue al empleador a suministrar los tiquetes aéreos, viáticos o gastos de desplazamiento a los representantes de las organizaciones sindicales que participan de una negociación colectiva en los términos del Decreto 160 de 2014 compilado por el Decreto 1072 de 2015. Sin embargo, tampoco se encuentra proscrita la posibilidad de otorgar tal beneficio, a título de garantía sindical, siempre y cuando se tenga en cuenta lo siguiente:

- a. El reconocimiento de la garantía sindical parte de un acuerdo entre las partes empleador y organización sindical, el cual se puede dar en el marco de la negociación colectiva.
- b. La entidad debe tener presencia a nivel nacional con empleados en diversas ciudades del país.
- c. El acuerdo logrado debe materializarse a través de un acto administrativo.
- d. En virtud de lo dispuesto en el artículo 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto (Decreto 111 de 1996), el cual señala que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos, la resolución que reconozca la garantía sindical deberá contar con el certificado de disponibilidad que la respalde.



En el caso concreto de Prosperidad Social, no existe un acto administrativo que consagre como garantía sindical el reconocimiento de viáticos y gastos de traslado a los representantes de las organizaciones sindicales para la asistencia de foros, asambleas, reuniones o negociaciones, por lo que se recomienda analizar si los requisitos antes señalados se configuran para poder expedir el respectivo acto administrativo. En caso negativo, se recomienda suministrar facilidades, tales como teleconferencias, sistemas de audio o video, etc., para que los representantes de las organizaciones sindicales puedan participar en cada caso particular.

IV. CONCLUSIONES.

De conformidad con lo desarrollado a lo largo de este concepto, la respuesta al problema jurídico planteado consistente en determinar si es procedente jurídicamente reconocer el pago de gastos de traslado y viáticos para la asistencia a la negociación sindical de los integrantes designados para tal fin por las organizaciones sindicales, es afirmativa en tanto que, si bien es cierto, no existe una disposición legal expresa que así obligue al empleador, tampoco se encuentra proscrita la posibilidad de otorgar tal beneficio, a título de garantía sindical, siempre y cuando se den los supuestos para tal efecto y que fueron señalados en este documento.

La presente respuesta tiene la naturaleza de un concepto jurídico; constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sustituido por la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

Lucy Edrey Acevedo Meneses
Jefe de Oficina

Desea adjuntar documento: NO

X Elaboró: Omar Alberto Baron Avendaño
Revisó: Lucy Edrey Acevedo Meneses