



SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE AÉREO - Importancia / SEGURIDAD DE LA NAVEGACIÓN AÉREA

El servicio público de transporte aéreo es esencial para el desarrollo económico y social del país, pues permite la conectividad y el intercambio de bienes y servicios tanto nacional como internacionalmente. Igualmente, es una fuente importante de empleo y un instrumento fundamental para promover las relaciones, el entendimiento y la integración entre los países. (...) Ahora bien, el servicio público de transporte aéreo requiere como condición primordial para su funcionamiento que su prestación se realice dentro de un estricto marco de seguridad, característica justamente catalogada por el legislador como un principio fundamental y prioridad del Sector y del Sistema de Transporte. (...) Vale la pena destacar que el control de tránsito aéreo es considerado una actividad de alto riesgo y un servicio público esencial por el Comité de Libertad Sindical de la OIT.

FUENTE FORMAL: LEY 336 DE 1996 – ARTICULO 2 / DECRETO 1078 DE 2015 – ARTICULO 2.2.4.2.2

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Funciones

La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, es “una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá D.C.”, según se establece en el artículo 1 del Decreto 260 de 2004. La Aerocivil cumple un papel fundamental para el adecuado funcionamiento del servicio público de transporte aéreo, pues al ser la autoridad aeronáutica en todo el territorio nacional, tiene a su cargo la seguridad y operación del servicio. (...) La referida entidad tiene competencia para: i) regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios de la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para el efecto, ii) prestar los servicios a la navegación aérea y operar las ayudas necesarias para que la navegación en el espacio aéreo del país se realice con seguridad y iii) coordinar con la aviación del Estado lo requerido para gestionar la seguridad operacional, la seguridad de la aviación civil y la soberanía nacional.

FUENTE FORMAL: DECRETO 260 DE 2004 – ARTICULO 1 / DECRETO 823 DE 2017 – ARTICULO 2

DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA DE EMPLEADOS PÚBLICOS

En nuestro país el derecho a la negociación colectiva en el sector público goza de respaldo constitucional y legal. En efecto, el artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones establecidas en la ley, así como el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. (...) Sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, la Corte Constitucional en la sentencia C-377 de 1998, mediante la cual declaró la constitucionalidad de la Ley 411 de 1997 - aprobatoria del Convenio 151 de la OIT-, precisó que si bien los empleados públicos gozan del derecho de sindicalización y, por ende, les asiste el derecho a buscar las soluciones negociadas y concertadas sobre las condiciones de empleo,

no tienen un derecho de negociación “pleno”, toda vez que no es posible afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y los salarios. En la citada sentencia la Corte sostuvo la necesidad de armonizar los conceptos de “derecho de sindicalización” y “fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo”. (...) Para la Sala es claro que el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos en los asuntos de orden salarial, se encuentra sujeto y así es reconocido en los Convenios de la OIT, a las limitaciones de orden fiscal y presupuestal de las entidades públicas, y en materia prestacional no podrá haber negociación, por tratarse de una competencia exclusiva del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República con sujeción a la ley, en tal sentido, ha de entenderse que la negociación no es plena, porque la decisión final en materia salarial y prestacional le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución y la ley. En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo ni el principio presupuestal de “previsión y provisión”, por lo que los acuerdos a los que se llegue con los empleados públicos deben observar tales limitaciones, las cuales no sólo vinculan a las entidades públicas en su condición de empleadores sino a los mismos empleados públicos en virtud a los principios de supremacía constitucional (art. 4 CP) y legalidad (art. 6 y 121 CP).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 53 / LEY 411 DE 1997 / DECRETO 160 DE 2014

DERECHO A LA NEGOCIACION COLECTIVA DE EMPLEADOS PÚBLICOS – Parámetros y límites

Materias de negociación: Las condiciones de empleo y las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo (Artículo 5)

Materias excluidas de negociación: Según el artículo 5, parágrafo 1, no son objeto de negociación las siguientes materias: 1) La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos. 2) Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado. 3) El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos. 4) La atribución disciplinaria de las autoridades públicas. 5) La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria. Reiteró la prohibición para las entidades públicas de negociar y concertar en materia prestacional, en consideración a que la única autoridad competente para el asunto es el Gobierno Nacional (Artículo 5, parágrafo 2), y en materia salarial, permitió la negociación y concertación, “consultando las posibilidades fiscales y presupuestales de las entidades públicas” (ibídem), Se establece que en el ámbito general de negociación con los empleados públicos deben estar presentes representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional y de la Función Pública, así como demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación (Artículo 7 del Decreto 160 de 2014), lo cual implica la necesaria coordinación entre las entidades involucradas en la negociación. En el ámbito particular o singular, la participación de tales instancias será facultativa.

FUENTE FORMAL: DECRETO 160 DE 2014

EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Alcance del “Acuerdo” celebrado para la vigencia 2016-2017 con las organizaciones sindicales integrantes del denominado “Intergremial Aeronautico” / ACUERDO LABORAL CELEBRADO CON EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Debe cumplirse de buena fe

En la Audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2017, la Sala tuvo conocimiento de documentos en los que constan acuerdos celebrados en el marco de la “Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT”, en donde las partes “reafirman la necesidad de buscar conjuntamente los medios y procedimientos específicos con miras a la cancelación de la Bonificación Aeronáutica vigencia 2017 y años siguientes” (Acta del 9 de mayo de 2017) y se concede un término de 60 días calendario a la Aerocivil para gestionar el pago de dicha bonificación ante el “alto gobierno y la rama legislativa”, así como el compromiso de “cumplimiento efectivo y de buena fe” de lo establecido en el acuerdo (acta del 1 de agosto de 2017), lo cual se enmarca dentro del principio de eficacia explicado por la Sala. Bajo este contexto, lo contrario, es decir no atender el acuerdo de buena fe y una actuación negligente por parte de la Administración que obstaculice su cumplimiento, compromete la responsabilidad administrativa e, incluso, disciplinaria de los servidores públicos competentes. Así mismo, el artículo 7 del Decreto 160 de 2014 exige que en la negociación se observe el principio de coordinación, el cual se materializa con la presencia de delegados del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y del Ministerio de Hacienda, situación sobre la cual no existe constancia en el “Acuerdo” celebrado y que constituiría una omisión imputable a los servidores públicos que lo negociaron.

ACUERDO LABORAL CELEBRADO CON EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Obligación de la entidad de respetar lo pactado

En atención a la plena correspondencia que existe entre el principio de eficacia y el cumplimiento de los acuerdos derivados de la “negociación colectiva” con empleados públicos la Sala deriva las siguientes consecuencias: (i) impone a la Administración la obligación de adelantar y brindar soluciones ciertas, oportunas, eficaces y proporcionales a los problemas que surgen en la relaciones laborales; (ii) impide que la Administración asuma una posición inactiva o estática frente a las necesidades públicas que buscan satisfacerse con la función administrativa, en particular cuando está involucrado un servicio público esencial, lo que en otras palabras significa que existe para esta una obligación de actuar de forma oficiosa, real y efectiva para prevenir las afectaciones del servicio, y (iii) constituye un fin que guía la observancia de los acuerdos alcanzados.

CONTROL A GASTOS DE PERSONAL ESTABLECIDO EN LA LEY 617 DE 2000 – Conveniencia de modificación

En cuanto a la extensión indefinida de la restricción prevista en el artículo 92 de la Ley 617: La Sala estima que puede afectar la cláusula del Estado social de derecho como categoría jurídica orientada al futuro, que le da sentido a la satisfacción de los intereses de las futuras generaciones, prevista en el artículo 366 de la Constitución Política, según el cual, “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”, así como al mandato constitucional para la planificación. En este sentido

como lo dijo la Sala en el Concepto 2150 de 2013, siguiendo sobre el particular a Benda, la no decisión o inactividad de la Administración no es la solución; el Estado debe explorar alternativas y la contraposición de ventajas e inconvenientes a favor o en contra de uno u otro proyecto. (...) Así las cosas, el crecimiento del tráfico aéreo derivado del lógico aumento de la población colombiana entre 2000 y 2017, la inserción del país en la economía global, su creciente desarrollo económico, sumado a la evidente riqueza natural, diversidad ambiental y cultural de la Nación que involucra al turismo como elemento a explotar en un marco de posconflicto, se afectan por la restricción del citado artículo 92, lo que impediría el progreso de la actividad aeronáutica, en particular, aspecto que repercutiría en la economía nacional. Por último vale la pena destacar, a juicio de la Sala, cómo la aplicación lineal de la restricción del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 resulta contraproducente en relación con el objeto jurídico presuntamente tutelado por la misma norma. Constreñir el crecimiento del transporte aéreo –sector al que le es imposible crecer si no cuenta con las condiciones técnicas y de seguridad obligadas por normas nacionales e internacionales-, atenta directamente contra la salud de las finanzas públicas a las que pretende beneficiar la norma restrictiva, absurdo que resulta evidente en atención a que se trata de una actividad superavitaria, vale decir que implica ingresos directos superiores a los egresos que comporta –amén de las externalidades positivas asociadas al mismo-. (...) Sin perjuicio de subrayar la evidente utilidad práctica de las precitadas iniciativas, la Sala reitera que la solución más conducente es la de modificar el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 para que no afecte el crecimiento normal y la misión funcional de entidades públicas que prestan servicios técnicos en plena evolución y desarrollo, como es el caso de la Aerocivil.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 92

RESTRICCION PRESUPUESTAL A GASTOS DE PERSONAL / CONTROL A GASTOS DE PERSONAL ESTABLECIDO EN LA LEY 617 DE 2000 – Interpretaciones

La consulta indaga acerca de las alternativas legales que existirían para solucionar el problema planteado a la Aeronáutica Civil, por la interpretación que hace la Dirección General de Presupuesto del mencionado artículo 92. Al respecto, la Sala encuentra que una alternativa legal para la Aeronáutica Civil la constituye la doctrina de la Sala sobre la interpretación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, según la cual, esta disposición se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales que no puede crecer en relación con los gastos de personal en términos reales, esto es, en varios puntos por encima de la inflación, y no a una entidad determinada, considerada en forma aislada de las demás, como lo está interpretando actualmente la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) La principal alternativa para la Aeronáutica Civil ante la restricción del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 la constituye la doctrina de la Sala sobre la interpretación de dicha norma, según la cual, esta disposición se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales que no puede crecer en relación con los gastos de personal en términos reales, esto es, en varios puntos por encima de la inflación, y no a una entidad determinada, considerada en forma aislada de las demás, como lo está interpretando actualmente la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) 2. La estructuración de un programa de inversión para el desarrollo de la labor misional de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con inclusión del aumento de la planta de personal requerida. (...) La Sala observa que existe una serie de

acciones que debería emprender la Aeronáutica Civil que constituyen en realidad, inversiones en la seguridad aérea y aeroportuaria en el país, de manera que la creación de los cargos faltantes en su planta de personal se podría considerar un componente de tales inversiones, en la medida en que estas requieren para su correcta ejecución, contar con el suficiente personal en materia de control del tráfico aéreo. Al plantearse de esta forma, no se presentaría la restricción que establece el artículo 92 de la Ley 617 de 2000. (...) Cabe señalar que la Ley 1837 del 30 de junio de 2017, “Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017”, establece la posibilidad para la Aeronáutica Civil de contratar el servicio de control de tránsito aéreo donde se requiera en el país, con cargo a los recursos de inversión. Dice así su artículo 38: “ARTÍCULO 38. Con cargo a los recursos de inversión de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, y con el fin de ampliar la operación aérea del país, se podrá contratar el servicio de control de tránsito aéreo donde se requiera”. Empero, dada la importancia, especialidad y carácter técnico del servicio de control del tráfico aéreo, que constituye la función misional por excelencia de la Aeronáutica Civil, es viable estructurar un proyecto de inversión con los requisitos legales que permita prestar ese servicio de la manera más segura y eficaz, y con la correlativa planta de personal debidamente capacitada. En síntesis, la alternativa que se propone a consideración de la Aeronáutica Civil, sería la de establecer un programa de inversión en el próximo Plan Nacional de Desarrollo, en el cual se contemplara el conjunto de medidas necesarias para realizar a cabalidad la labor misional de la entidad y garantizar plenamente la seguridad aérea y aeroportuaria en el país, con la planta de personal que fuera necesaria para realizar dicho programa de inversión y en la cual se incluyera la creación de los cargos de Controladores de Tránsito Aéreo en los grados 30 y 31 y los demás establecidos en el Decreto 2159 de 2014, “Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), y se dictan otras disposiciones” y cumplir de esta forma, el “Acuerdo laboral aplicable a los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la vigencia 2016-2017”, suscrito el 31 de mayo de 2016 con la comisión negociadora de las organizaciones sindicales.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 92 / DECRETO 2170 DE 2016 / LEY 1837 DE 2017

REFORMA DE LAS PLANTAS DE PERSONAL DE ENTIDADES PÚBLICAS DEL ORDEN NACIONAL – Competencias

La competencia para determinar los cargos de las entidades públicas del orden nacional fue radicada de forma privativa en el Presidente de la República, de manera que ninguna otra autoridad puede ejercer dicha atribución. Ahora bien, no obstante que esta facultad es privativa del señor Presidente de la República, ello en manera alguna significa que pueda ejercerla de forma discrecional. En efecto, la propia Carta Política sujeta su ejercicio a que se lleve a cabo “conforme a la ley”, de donde se desprende que el Presidente solo podrá crear, fusionar o suprimir empleos observando la ley que se expida para tal efecto. Por último, la Constitución Política fija una limitación para la creación, fusión o supresión de cargos según la cual el monto de las obligaciones dinerarias para tal fin no puede exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones. Así mismo, el artículo 122 de la Constitución Política, exige que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto de la correspondiente entidad. De otra parte, desde el punto de vista legal, la reforma a las plantas de personal en el nivel central fue desarrollada por la Ley 909 de 2004 “Por la cual se

expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”. (...) La norma transcrita prevé unos requisitos para que pueda tener lugar la creación, supresión o la fusión de empleos públicos en el nivel central. Esos presupuestos se contraen, de una parte, a la existencia previa de unos estudios técnicos que respalden la medida, y de la otra, a la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP). Sin embargo, las decisiones que se adopten en esta materia requieren a su vez del respaldo presupuestal necesario, o de lo contrario, por mandato constitucional, no podrán llevarse a cabo. Existen entonces dos factores que resultan sensibles frente a la provisión de empleos en una planta de personal del orden nacional: el primero, que tiene que ver con la prohibición constitucional de introducir gastos que no tengan respaldo presupuestal, lo cual guarda estrecha relación con la prohibición de adquirir obligaciones por encima de las señaladas en la ley de apropiaciones, lo cual constituye un desarrollo del principio de legalidad del gasto público; y el segundo factor, que alude a la prohibición prevista en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, tal como ya fue analizado en precedencia por la Sala. Frente al primer factor, es claro que la reforma a la planta de cargos cuya finalidad sea la creación de nuevos empleos en la misma, debe estar, cuando menos, prevista en la correspondiente apropiación o partida presupuestal, de manera que tales erogaciones o las modificaciones de orden presupuestal que se realicen se encuentren previstas en el presupuesto anual en el que vaya a tener lugar dicho gasto. De lo contrario, ello no puede llevarse a cabo. El segundo factor, relativo a la ley de ajuste fiscal (617 de 2000), con la limitación que impone el artículo 92 de la misma, según el cual los gastos de personal no podrán crecer en términos reales, es decir, que no podrán superar la meta de inflación para cada año. (...) De acuerdo con la norma transcrita [artículo 17 de la Ley 909 de 2004], es imperativo para todas las entidades mantener actualizadas sus plantas de personal, observando no solo lo relativo al recurso humano, sino la forma como se financiara el mismo, de acuerdo al presupuesto asignado para la entidad, debiendo tener en cuenta las medidas de racionalización del gasto. Así las cosas, el Gobierno Nacional debe determinar y clarificar, cuando menos, estos aspectos: El monto total de recursos que se necesitarían para dar cumplimiento a los términos del acuerdo laboral alcanzado entre la UAEAC y los sindicatos de dicha entidad respecto de lo que constituyen gastos de personal, qué vigencias se comprometerían para los mismos, y si existe la disponibilidad para tal fin. (...) No obstante, no puede perderse de vista que en lo que concierne a la provisión de cargos faltantes en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, conforme al Acuerdo Laboral suscrito, se evidencia que los mismos ya habían sido creados mediante el Decreto 2159 de 2014 “Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), y se dictan otras disposiciones” lo que presupone que para la expedición del mismo el Gobierno Nacional debió asegurar la financiación de tales empleos mediante la asignación del rubro correspondiente en el presupuesto vigente al momento de su creación. Además, tal como se pactó en el numeral 10 del punto 1º del Acuerdo Laboral suscrito y que es objeto de la presente consulta, la provisión de cargos faltantes en la planta quedó condicionada a la adición presupuestal que se estaba tramitando ante el Ministerio de Hacienda. Por tanto, la provisión de cargos en la planta de personal quedará sujeta a que se cumpla con las limitaciones de crecimiento anual para gastos de personal que establece el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, siendo preciso advertir que deberá interpretarse esta norma en los términos en que quedó planteado en precedencia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00093-00(2343)

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

El Ministerio de Transporte consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la procedencia o no de expedirse el certificado de disponibilidad presupuestal por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para el óptimo desarrollo del acuerdo laboral suscrito entre la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, Aerocivil y la Comisión Negociadora de las Organizaciones Sindicales (ASTACC, SINTRAERONAUTICO, ACOLDECA, ACDECTA, ASERPACI Y ASINFAC).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el organismo consultante, el asunto que se somete a la Sala tiene los siguientes antecedentes:

1. El Decreto 260 de 2004 *“por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y se dictan otras disposiciones”* estableció que la Unidad Especial Administrativa Aeronáutica Civil, Aerocivil, es una entidad adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuya competencia está orientada a regular, administrar, controlar y vigilar el uso del espacio aéreo colombiano por la aviación civil y además coordinar las relaciones con la aviación estatal.
2. Que es pertinente hacer referencia al *“ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016 -2017”*, suscrito el 31 de mayo de 2016, entre la Unidad Especial Administrativa Aeronáutica Civil, Aerocivil con la Comisión Negociadora de las Organizaciones Sindicales (ASTACC, SINTRAERONAUTICO, ACOLDECA, ACDECTA, ASERPACI Y ASINFAC).

3. En el citado acuerdo, el Gobierno Nacional por medio de la Aerocivil concertó:

*“I. ACUERDO SOBRE ESTABILIDAD LABORAL Y REDISEÑO ORGANIZACIONAL (CAPITULO 2 DEL PLIEGO DE SOLICITUDES)
(...)”*

6. En todo caso, la implementación del Rediseño Institucional estará sujeta a los trámites pertinentes de aprobación en el Ministerio de Transporte, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda.

(...)

8. Se creará un comité bipartito entre la Administración y el INTERGREMIAL. En el marco de este comité se revisará: (i) la propuesta de la Administración para la modificación de la planta de tránsito aéreo (...)

Conforme a las conclusiones de dicho Comité, la Administración en ejercicio de su facultad reglamentaria, expedirá los actos administrativos a los que haya lugar, una vez tenga la aprobación del DAFP y el Ministerio de Hacienda a más tardar en la vigencia 2017.

(...)

10. La Aerocivil se compromete a realizar la provisión de los cargos faltantes en la planta CTA, en los grados 30 y 31 a 30 de abril de 2016 y a finales de junio de 2016 los demás establecidos en el Decreto 2159 de 2014, provisión que estará sujeta a la adición presupuestal que se está tramitando ante el Ministerio de Hacienda. (sic)”

(...)

II. ACUERDO SOBRE SALARIOS Y PRESTACIONES (CAPITULO 3 DEL PLIEGO DE SOLICITUDES)

1. La Aerocivil reconocerá un porcentaje de Bonificación Aeronáutica equivalente al 75% del salario básico, el cual será cancelado en el mes de noviembre de 2016, una vez se haya expedido el decreto correspondiente. Este porcentaje es adicional al ya cancelado en el mes de enero y al que se cancelará en el mes de septiembre de 2016, equivalente al 75% del salario básico, para un total de 225% para la presente vigencia.
 2. Para la vigencia 2017 y subsiguientes, la Bonificación Aeronáutica será de un 150% adicional al previsto en el Decreto 2158 de 2014, para una bonificación total de un 300% del salario básico, pagadera en forma proporcional en los meses de enero, marzo, mayo, septiembre y noviembre, equivalente al 60% para cada uno de estos meses (...)."
 3. La prima de productividad prevista en el Decreto 2158 de 2014 se mantendrá en los términos y condiciones allí previstos y se continuará cancelando en los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre.
 4. La AEROCIVIL efectuará el reconocimiento del 100% del auxilio de viaje para las comisiones de capacitación, cuya implementación registrará a partir del año 2017”(Subraya la Sala).
4. Por otro lado, es necesario para el Ministerio de Transporte mencionar el “ACTA FINAL DE ACUERDO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA PLIEGO DE SOLICITUDES DE LAS ORGANIZACIONES SINDICALES DE EMPLEADOS PÚBLICOS”, suscrito el 11 de mayo de 2015 entre el Gobierno Nacional y diferentes organizaciones sindicales, donde se consignó en uno de sus apartes:
- “El Gobierno Nacional continuará adelantando las gestiones que se requieran para dar cumplimiento a los acuerdos suscritos, entre otros, con los sindicatos del Instituto Nacional de Medicina Legal, DIAN, Aerocivil, ICBF y Sena, en materia de ampliación de plantas de personal y los acuerdos que se lleguen a suscribir sobre el tema con el IMPEC”
5. Adicionalmente se resaltó la importancia que tienen los recursos presupuestales para dar cumplimiento al “ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016 -2017”, razón por la cual citó

el artículo 14 del Decreto 160 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.”*, norma que estableció el deber de la autoridad pública competente de expedir los actos administrativos necesarios para la materialización de dichos acuerdos colectivos. Esto, para señalar que en cuanto al acápite de “Salarios y Prestaciones” será necesaria la expedición de un decreto que incorpore el incremento en la Bonificación Aeronáutica, tal y como lo establece el susodicho acuerdo laboral. Conforme a lo anterior, textualmente se expresa que el acuerdo se somete a:

“El proceso de ampliación de planta contará con la participación de máximo tres representantes de los sindicatos de cada organismo o entidad de la Rama Ejecutiva e iniciará el presente año, sujeto a las disponibilidades presupuestales con las que cuenten las entidades”. (Se subraya).

Más adelante en los puntos “Racionalización de la escala salarial” “Saturación y disfuncionalidad de empleos” y “Corregir distorsión en empleos de Nivel inferior con asignación básica mensual mayor a empleos de Nivel superior”, el acuerdo logrado está sujeto a un estudio “técnico y financiero” para adoptar las medidas que “administrativamente correspondan, las cuales, en todo caso, tendrán en cuenta el Marco Fiscal de Mediano Plazo señalado en la Ley 819 de 2003...”.

Y en cuanto a la petición “derogatoria/suspensión del artículo 92 y otros de la Ley 617/00 sobre plantas de empleos”, el acta textualmente manifiesta que hay **“Desacuerdo”**.

6. Posteriormente se expidió el Decreto 2119 de 2016, que modificó el Decreto 239 de 2016 *“Por el cual se establece la escala de asignación básica para los empleos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*; adicionando en un porcentaje equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) la bonificación que fue reconocida y cancelada en el mes de diciembre de 2016, conforme con lo establecido en el Acuerdo Colectivo suscrito por la Aerocivil.
7. No obstante, se indicó que el Decreto 2119 de 2016, no contempló el aumento salarial para la vigencia del año 2017 y subsiguientes, aun habiéndose hecho referencia a tales periodos en la memoria justificativa exigida para la expedición de la mencionada norma.
8. Que para la vigencia de 2017 se requiere la expedición de un nuevo decreto que permita dar efectivo cumplimiento a la segunda parte del acuerdo colectivo, suscrito con el denominado INTERGREMIAL AERONÁUTICO, apropiando los recursos necesarios para financiar la bonificación aeronáutica en un setenta y cinco por ciento (75%) y completar así el trescientos por ciento (300%) de la asignación básica salarial, de conformidad con la tabla ilustrativa que se reseña.
9. Alude el Ministerio que en criterio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, los costos de la citada bonificación podrían financiarse a través de recursos apropiados en la Subcuenta Provisión Gastos Institucionales y/o Sectoriales contingentes, pues la misma posee recursos para asumir el compromiso adquirido, advirtiendo también la necesidad de incorporar en la Planta de Personal los cargos faltantes en la planta de Controladores de Tránsito Aéreo, en los grados 30 y 31 y demás establecidos en el Decreto 2159 de 2014 *“Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Aerocivil, y se dictan otras*

disposiciones.”. Esto, teniendo en cuenta las proyecciones de la AEROCIVIL, lo cual tendría un costo de \$21.093.075.514 al año.

10. Posteriormente, para referirse al control de gastos de personal, cita textualmente el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y afirma que el techo fiscal para la vigencia del 2017, está determinado por el cálculo del IPC del 2016 del valor del presupuesto de ese año, lo que significa un incremento en los Gastos de Personal durante el año de 2017 para la Aerocivil, por un total de \$14.959.299.306.00
11. Bajo este planteamiento, el organismo consultante concluye que los compromisos adquiridos en el “ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016 -2017” ascienden a la suma de \$ 26.493.075.514.00, previendo que se provean todos los cargos creados en el 2017, excediendo, entonces, el techo fiscal señalado por el artículo 92 de la Ley 617 del 2000.
12. Igualmente, se advierte que el pago de la Bonificación Aeronáutica expuesta en el citado Acuerdo Laboral asciende al valor de \$5.400.000.000, por lo que acorde con la disposición indicada en el acápite precedente, conllevaría a la imposibilidad de ampliar las plantas de personal de las entidades públicas y, por ende, al incumplimiento de lo pactado.
13. Por último, se dejó consignado el marco legal para su desarrollo, invocando los artículos 38 y 39 de la Constitución Política; artículos 6, 7, 8 y 9 de la Ley 411 de 1997 *“Por medio de la cual se aprueba el “Convenio 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, 1978”*; y los artículos 14 y 15 del Decreto 160 de 2014.
14. De manera previa a resolver los anteriores interrogantes y por solicitud de la Sala de Consulta y Servicio Civil, se aportaron por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, los siguientes documentos:
 - Antecedentes de la planta de personal de la AEROCIVIL, desde el año 2000 y sus modificaciones posteriores, resaltando que los cargos creados mediante Decreto 2159 de 2014, faltan por proveer algunos de ellos por falta de asignación presupuestal.
 - Se aclara que de los Acuerdos firmados con las Agremiaciones Sindicales, solo el correspondiente al período 2016-2017 se ha cumplido parcialmente con la Bonificación Aeronáutica, faltando un adicional del 75% ya que no se cuenta con el concepto previo del Ministerio de Hacienda por la restricción de la Ley 617 de 2.000.
 - Trámite realizado ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo cual se solicitó a la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, concepto previo para utilizar el faltante del rubro de provisión para gastos institucionales y/o sectoriales contingentes, en razón a que la partida presupuestal asignada a la Aeronáutica Civil resultaba insuficiente. El pronunciamiento por parte de dicha entidad, de fecha 3 de marzo del 2017, no fue favorable porque se consideró que superaba el techo presupuestal en

virtud de lo ordenado en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Con fundamento en lo anterior el Ministerio de Transporte eleva las siguientes:

PREGUNTAS:

1. *“En cuanto a la situación explicada en precedencia, considerando los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- AEROCIVIL, mediante la suscripción del ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016-2017” con las organizaciones sindicales integrantes del denominado INTERGREMIAL AERONÁUTICO, es procedente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorice la disponibilidad presupuestal necesaria para cumplir de manera integral con los compromisos derivados de dicho acuerdo?*
2. *De establecerse que el límite presupuestal señalado en el artículo 92 de la ley 617 de 2000, llegare a imposibilitar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorice la disponibilidad presupuestal señalada en precedencia, que alternativas legales tendría el Gobierno Nacional para atender en su totalidad los compromisos pactados en el Acuerdo Laboral citado en el primer punto? Qué implicaciones legales acarrearía el eventual incumplimiento de las condiciones pactadas con las organizaciones sindicales denominadas INTERGREMIAL AERONÁUTICO?*
3. *En tratándose de la provisión de cargos faltantes en la planta de personal, contemplada en el punto 1. ACUERDO SOBRE ESTABILIDAD LABORAL Y REDISEÑO ORGANIZACIONAL (CAPÍTULO 2 DEL PLIEGO DE SOLICITUDES) del citado “ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016-2017”, de qué manera se afectaría dicha provisión de cargos, bajo el entendido de encontrarse subordinada a la discutida autorización presupuestal invocada en el presente escrito”.*

II. CONSIDERACIONES

A efectos de decidir la consulta formulada es pertinente abordar los siguientes temas, a saber: *i)* el servicio público de transporte aéreo y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, *ii)* el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, *iii)* la restricción presupuestal del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y, *iv)* el establecimiento de las plantas de personal.

A. El servicio público de transporte aéreo y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

El servicio público de transporte aéreo es esencial para el desarrollo económico y social del país¹, pues permite la conectividad y el intercambio de bienes y servicios tanto nacional como internacionalmente². Igualmente, es una fuente importante de

¹ Ikit Introductory text. International Civil Aviation Organization, p.1.

² Kenneth Button, Air transportation services: both a traded commodity and a transactions cost in international trade. Journal of International Commerce, Economics and Policy Vol. 1, No. 1 (2010), p. 105. “. OCDE, Annex to the summary record of the 121st Meeting of the Competition Committee. 18-19 June, 2014, p. 2.

empleo³ y un instrumento fundamental para promover las relaciones, el entendimiento⁴ y la integración entre los países⁵.

Vale la pena destacar que el servicio de transporte aéreo es una actividad en constante crecimiento, que demanda un correlativo aumento en recursos humanos, tal como se ha indicado por la doctrina especializada:

“El Desarrollo de los Recursos Humanos es también un reto importante para nuestro sector, ya que las deficiencias actuales indican la necesidad de 160.000 nuevos pilotos, 360.000 personal de mantenimiento y 40.000 controladores de tráfico aéreo para el 2030”⁶.

Asimismo, en el documento “Explicación aumento pasajeros, operaciones aéreas y carga en el país”, entregado a la Sala por la Aeronáutica Civil se señaló:

“En la actualidad, la industria aeronáutica ha tenido que afrontar un muy relevante crecimiento de las cifras de transporte aéreo de carga y de pasajeros así como el alto grado de complejidad de la regulación internacional derivada de la Organización Civil Internacional, se hace necesario disponer de los recursos suficientes para proveer los cargos de naturaleza estrictamente misional, necesarios para prestar un servicio acorde con la magnitud del tránsito aéreo, el comportamiento de las empresas objeto de regulación, así como del usuario, destinatario final del servicio.

(...)

En efecto, se ha pasado de transportar 8 millones de pasajeros en el año 1992, a más de 35 millones en el 2016, para un crecimiento del 305%. Ahora bien, si ese crecimiento se revisa con detalle, se observa que en los últimos 8 años el crecimiento ha sido de veinte millones de personas, una porción que representa más de la mitad del crecimiento total en todo el periodo (...).

(...)

Las cifras positivas de la industria aeronáutica, que miden tanto el éxito como la carga de trabajo de los funcionarios de la Entidad, no se agotan en el crecimiento de movilización de pasajeros, sino que son consecuentes con las correspondientes a las operaciones aéreas, que pasaron de 1,1, a 1,4 millones en el periodo que va desde el 2008 hasta el 2015, para un crecimiento aproximado del 30% (...).

Lo mismo ocurre con la movilización de carga y correo, que aumentó de 498 a 796 millones de kg de 1992 a 2016, para una variación porcentual del 54%. Es de resaltar, además, que del total de la movilización de carga y correo en el año 2016, más del 76% la representa la movilización internacional (...).

(...)

³ “Si la aviación fuera un país, su producto interno bruto (PDB) sería equivalente al del Reino Unido en 2.8 billones de dólares. De la misma manera, el número total de puestos de trabajo apoyados directa e indirectamente por la aviación equivaldría al tamaño de la población total del Reino Unido de aproximadamente 65 millones de personas”. Fang Liu, Desafíos Actuales en el Transporte Aéreo Internacional, en La Aviación en Cifras. Edición 2017, p. 4.

⁴ “Considerando (...) Que el desarrollo futuro de la aviación civil internacional puede contribuir poderosamente a crear y a conservar la amistad y el entendimiento entre las naciones y los pueblos del mundo, mientras que su abuso puede convertirse en una amenaza a la seguridad general”. Ley 12 de 1947, por la cual se aprueba la Convención sobre Aviación Civil Internacional, firmada en Chicago el 7 de diciembre de 1944.

⁵ Mauricio Olivera, Pilar Cabrera, Wendy Bermúdez y Adriana Hernández. El impacto del transporte aéreo en la economía colombiana y las políticas públicas. Cuadernos Fedesarrollo No. 34, 2011, p. 1.

⁶ Liu, ob. cit., p. 5.

En definitiva, estas estadísticas revelan que la industria aeronáutica crece a un ritmo vertiginoso, lo que significa un aumento correlativo de los servicios que la Aeronáutica civil debe prestar, y de las actividades que debe regular, vigilar y controlar”.

Ahora bien, el servicio público de transporte aéreo requiere como condición primordial para su funcionamiento que su prestación se realice dentro de un estricto marco de seguridad⁷, característica justamente catalogada por el legislador como un principio fundamental y prioridad del Sector y del Sistema de Transporte. Así, el artículo 2º de la Ley 336⁸ de 1996 establece:

“La seguridad, especialmente la relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del Sector y del Sistema de Transporte”.

Igualmente, la importancia de la seguridad en el servicio público de transporte aéreo se reconoce también en otras disposiciones. Así, el Reglamento Aeronáutico Colombiano 160 (RAC 160)⁹ establece como uno de los principios de la seguridad de la aviación civil la prevalencia de la seguridad del transporte aéreo, los pasajeros, las aeronaves, la tripulación, el personal de tierra y el público en general:

“160. Principios de la seguridad de la aviación civil

(a) La seguridad de la aviación civil se desarrollará teniendo en cuenta los principios aplicables a la administración pública y en especial, los de eficiencia, modernización, seguridad y facilitación, preservando la observancia de la ley y el orden en la aviación civil.

(b) La adopción y aplicación de medidas y procedimientos de seguridad de la aviación civil, debe asegurar la más alta prioridad en las decisiones relacionadas con la seguridad, igualmente:

(1) Prevalecerá la seguridad, la regularidad y la eficiencia del transporte aéreo.

(2) Se minimizará todo retardo innecesario a las aeronaves, tripulaciones, pasajeros y operaciones en la aplicación de procedimientos de seguridad y otros controles a cargo de autoridades en el aeropuerto, siempre que no se comprometa la eficacia de los mismos.

(3) Se protegerá la seguridad de los pasajeros, aeronaves, la tripulación, el personal de tierra y el público en general en todos los asuntos relacionados con la salvaguardia de la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita.

(4) Se propenderá por una respuesta rápida a cualquier amenaza creciente a la seguridad.

(5) Se protegerá apropiadamente la información de seguridad de la aviación.

(6) Las normas, métodos y procedimientos se aplicarán a condiciones de operación “normales” y las medidas adicionales que sean necesarias, cuando se produce una intensificación del nivel de la amenaza.

⁷ “El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios, sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios: (...) La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad”. Ley 105 de 1993, artículo 3º.

⁸ “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”.

⁹ RAC 160. Seguridad de aviación civil. “Adoptado mediante Resolución N° 03596 del 28 de Diciembre de 2015; Publicada en el Diario Oficial Número 49.810 del 09 de Marzo de 2016, renumerando la norma RAC 17 y se incorpora a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC- y modificado mediante resolución N° 01085 del 21 de abril de 2017, Publicada en el Diario Oficial N° 50.218 del 28 de Abril de 2017”.

(7) Las medidas de seguridad que se apliquen serán proporcionales con la amenaza presentada”.

Por su parte, el artículo 2.2.4.2.2 del Decreto 1078 de 2015 identifica como una de las necesidades esenciales para la actividad aérea, la seguridad de la navegación y el movimiento de las aeronaves en condiciones de seguridad y fiabilidad¹⁰.

En línea con lo anterior, una operación aérea segura demanda un adecuado control del tráfico aéreo, tal como lo ha reconocido la doctrina especializada:

“El control del tráfico aéreo es una necesidad primordial para la seguridad de los vuelos en todo el mundo. En un espacio aéreo limitado por las aerovías vuelan cada vez más aviones, con lo que existe un peligro real de colisión que es necesario evitar.

(...)

Siendo evidente la necesidad de controlar el tráfico aéreo, es claro que el controlador aéreo ha sido y es la pieza clave que ha permitido el gran desarrollo de la aviación al contribuir de modo trascendental a la seguridad de pasajeros y mercancías”¹¹.

Vale la pena destacar que el control de tránsito aéreo es considerado una actividad de alto riesgo¹² y un servicio público esencial por el Comité de Libertad Sindical de la OIT¹³.

Dentro de este marco, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, Aerocivil, es *“una entidad especializada de carácter técnico adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – Aerocivil, tendrá su sede principal en la ciudad de Bogotá D.C.”*, según se establece en el artículo 1 del Decreto 260 de 2004.

La Aerocivil cumple un papel fundamental para el adecuado funcionamiento del servicio público de transporte aéreo, pues al ser la autoridad aeronáutica en todo el territorio nacional, tiene a su cargo la seguridad y operación del servicio. Así, la Aeronáutica Civil tiene como objetivo:

“[G]arantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia, en concordancia con las políticas, planes y programas gubernamentales en materia económico-social y de relaciones internacionales”¹⁴.

¹⁰ “Sistemas de telecomunicaciones y controles para las necesidades esenciales de la navegación aérea. Corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (UAEAC) establecer los sistemas de telecomunicaciones y los controles requeridos para satisfacer las necesidades esenciales de la navegación aérea tales como: 1. Sistemas de seguridad para búsqueda y salvamento; 2. Estaciones de control aeroportuarias; 3. Seguridad de la vida humana en el espacio aéreo; 4. Seguridad de la navegación; 5. Movimiento de aeronaves en condiciones de seguridad y confiabilidad; 6. Radionavegación y ayudas a la radionavegación”.

¹¹ Antonio Creus Sole. Iniciación a la Aeronáutica. FUNIBER. Ediciones Díaz de Santos. 2010, p. 317.

¹² Así se ha indicado: *“El Control de Tránsito Aéreo (CTA), en atención a sus especiales y particulares características, se encuentra clasificado y reconocido por el Estado colombiano como actividad de alto riesgo, concordante con las consideraciones de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y otras organizaciones internacionales especializadas”*. Circular técnica reglamentaria 001. Guía gestión y administración del control de tránsito aéreo. 10 de febrero de 2012.

¹³ “En lo que respecta al listado de servicios esenciales que figura en la decisión núm. 62 de 2006, el Comité recuerda que la policía y las fuerzas armadas, los servicios penitenciarios públicos o privados, el control del tráfico aéreo, el sector hospitalario, los servicios telefónicos, y los servicios de electricidad y de abastecimiento de agua pueden ser considerados como servicios esenciales [véase, Recopilación, op. cit., párrafo 585]”. 349.º informe del Comité de Libertad Sindical. Marzo de 2008, p. 106.

¹⁴ Decreto 260 de 2004, artículo 3º.

Consecuentemente, la referida entidad tiene competencia para: i) regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios de la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para el efecto, ii) prestar los servicios a la navegación aérea y operar las ayudas necesarias para que la navegación en el espacio aéreo del país se realice con seguridad y iii) coordinar con la aviación del Estado lo requerido para gestionar la seguridad operacional, la seguridad de la aviación civil y la soberanía nacional¹⁵.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 5º del Decreto 260 de 2004, modificado por el artículo 2º del Decreto 823 de 2017, le otorgó, entre otras funciones, las de:

- “3. Dirigir, organizar y coordinar el desarrollo del transporte aéreo en Colombia.*
- 4. Garantizar el cumplimiento del Convenio sobre Aviación Civil Internacional y sus anexos.*
- (...)*
- 7. Vigilar el cumplimiento de las normas aeronáuticas.*
- 8. Regular, vigilar y controlar la navegación aérea que se realice en el espacio aéreo a su cargo.*
- 9. Intervenir y sancionar la violación de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.*
- 10. Adoptar las medidas necesarias para asegurar que los proveedores de servicio cumplan las normas relacionadas con la seguridad de los pasajeros, las tripulaciones, el personal en tierra y el público en general, en todos los asuntos relacionados con la salvaguarda contra actos de interferencia ilícita en la aviación civil.*
- 11. Dirigir y mantener el Programa de Seguridad Operacional del Estado.*
- 12. Conducir técnicamente, con independencia y autonomía las investigaciones de accidentes, incidentes graves e incidentes de la aviación civil, emitir las recomendaciones y propender por la gestión de la seguridad operacional.*
- (...)*
- 15. Dirigir, planificar, operar, mantener y proveer, en lo de su competencia, los servicios de navegación aérea.*
- (...)*
- 26. Realizar todas las operaciones administrativas y comerciales para el cabal cumplimiento de su objetivo”.*

Como puede observarse, la seguridad operacional en materia aérea constituye uno de los procesos estratégicos de la Aerocivil¹⁶, lo cual se ve igualmente reflejado en el artículo 160.305 del RAC 160 sobre seguridad civil, que dispone:

¹⁵ “La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), es la autoridad en materia aeronáutica en todo el territorio nacional y le compete regular, certificar, vigilar y controlar a los proveedores de servicios a la aviación civil, el uso del espacio aéreo colombiano y la infraestructura dispuesta para ello.

Le corresponde también, con carácter exclusivo, prestar los servicios a la navegación aérea y operar las ayudas requeridas para que la navegación en el espacio aéreo colombiano se efectúe con seguridad. Así mismo, tiene bajo su responsabilidad la operación, explotación y provisión de servicios aeroportuarios de los aeródromos a su cargo.

Igualmente, coordinará con la aviación del Estado lo necesario para gestionar la seguridad operacional, la seguridad de la aviación civil y la soberanía nacional.

Adelantará la investigación de accidentes, incidentes graves e incidentes en la aviación civil, siendo su objeto determinar las causas y factores que contribuyeron al suceso, para lo cual tendrá acceso irrestricto a los restos de las aeronaves, al lugar de los hechos y al material probatorio, y tendrá control absoluto sobre los mismos, para implementar las acciones correctivas que impidan su repetición y mitiguen los riesgos para el desarrollo seguro de la aviación civil”. Decreto 2060 de 2004, artículo 2º, modificado por el artículo 1º del Decreto 823 de 2017.

¹⁶ “La Seguridad Operacional es uno de los procesos estratégicos de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil de Colombia, a través de su Secretaria de Sistemas Operacionales está comprometida a elaborar, implantar, mantener y mejorar constantemente procesos y procedimientos para asegurar que todos los servicios a la comunidad nacional e internacional, tales

“(a) De conformidad con el artículo 2º del Decreto 260 de 2004, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -UAEAC- es la autoridad aeronáutica y como tal, también es la autoridad de seguridad de la aviación civil en la República de Colombia y le corresponde dictar las normas, inspeccionar, vigilar, investigar y sancionar al infractor de la norma aeronáutica, aeroportuaria y de seguridad de la aviación civil, sin perjuicio de las acciones policivas, penales y civiles a que haya lugar”.

De forma adicional, la Aerocivil es la autoridad responsable del suministro de los servicios de tránsito aéreo de manera exclusiva en el espacio aéreo colombiano¹⁷, los cuales tienen como objetivo:

“a) Prevenir colisiones entre aeronaves.

b) Prevenir colisiones entre aeronaves en el área de maniobras y entre esas y los obstáculos que haya en dicha área.

c) Acelerar y mantener ordenadamente el movimiento del Tránsito Aéreo.

d) Asesorar y proporcionar información útil para la marcha segura y eficaz de los vuelos.

e) Notificar a los organismos pertinentes respecto a las aeronaves que necesitan ayuda de búsqueda y salvamento, y auxiliar a dichos organismos según sea necesario”¹⁸.

En suma, teniendo en cuenta: i) que el servicio público de transporte aéreo es fundamental para la actividad social y económica del país, ii) es un servicio en continuo crecimiento que debe prestarse dentro de estrictas condiciones de seguridad, y iii) que corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil garantizar el desarrollo de la aviación civil y de la administración del espacio aéreo en condiciones de seguridad y eficiencia, es primordial que esta entidad cuente con los recursos de capital y humanos necesarios y suficientes para cumplir adecuadamente con su delicada tarea.

B. El derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos

En atención a la naturaleza jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil señalada en el capítulo anterior, es preciso indicar que los servidores públicos vinculados a esa entidad tienen la calidad de empleados públicos por expreso mandato del artículo 2 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, que dispone:

“Artículo 2. Empleados públicos. 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos”.

como aeródromos y servicios a la navegación aérea, tengan lugar en el marco de una asignación equilibrada de recursos de la entidad, dirigidos a alcanzar el nivel más elevado de eficacia de la seguridad operacional, esto con el apoyo de todos los funcionarios en cumplimiento permanente de la reglamentación vigente nacional e internacional”. Política. Seguridad operacional SMS - SSO – UAEAC. Política y objetivos del sistema de gestión de seguridad operacional, p. 1.

¹⁷ “La UAEAC tiene el carácter de autoridad ATS competente y como tal, es la responsable del suministro de los Servicios de Tránsito Aéreo de manera exclusiva en su espacio aéreo soberano o aquel que le sea asignado a Colombia, por los acuerdos regionales de Navegación Aérea. Dicha autoridad es ejercida por el Secretario de Sistemas Operacionales, quien tiene como función el prestar los servicios de protección y apoyo al vuelo para la navegación en el Espacio Aéreo nacional o el que le sea delegado”. Reglamento Aeronáutico Colombiano 6, artículo 6.2.2.1.

¹⁸ Reglamento Aeronáutico Colombiano 6, artículo 6.2.3.

Por tal razón, resulta necesario establecer el alcance del derecho a la negociación colectiva reconocido a tales empleados.

1. Marco constitucional y legal

En nuestro país el derecho a la negociación colectiva en el sector público goza de respaldo constitucional y legal. En efecto, el artículo 55 de la Constitución Política garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones establecidas en la ley, así como el deber del Estado de promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo.

Por su parte, el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre *“la protección del derecho de sindicalización y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública”*, adoptado en la 64 Reunión de la Conferencia General de la OIT celebrada en Ginebra (Suiza) en 1978 y aprobado por Colombia mediante la Ley 411 de 1997, establece en el artículo 7 la necesidad de los Estados 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 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”*. Igualmente, el Convenio 154 OIT sobre *“el fomento de la negociación colectiva”* adoptado en la 67 Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 524 del 12 de agosto de 1999, dispone que es deber de los Estados miembros lograr el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva libre y voluntaria.

No puede pasarse por alto que los convenios internacionales emanados de la OIT que reconocen derechos laborales, hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política.; así lo ha reconocido la Corte Constitucional en las sentencias T-568 de 1999, C-570 de 2000 y C-1234 de 2005.

A su vez, el Decreto 160 de 5 de febrero de 2014, reglamentario de Ley 411 de 1997, establece en el ordenamiento jurídico interno, los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, según se explica a continuación.

2. Delimitación del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos. Evolución jurisprudencial. Diferencia con los trabajadores oficiales y particulares

El artículo 2 del Convenio 154 de la OIT¹⁹, establece 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, con el fin de: (i) fijar las condiciones de trabajo y empleo; (ii) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; (iii) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

¹⁹ Sobre fomento de la negociación colectiva, aprobado por Colombia mediante Ley 524 de 1999.

La Corte Constitucional²⁰ ha precisado que “se trata de un procedimiento que concreta y fortalece el acuerdo de voluntades y es uno de los medios más importantes para fijar las bases fundamentales del trabajo”; por lo tanto, en criterio de la Sala, se trata de un derecho que materializa la “libertad y voluntad” de los sujetos de la relación laboral en torno a la regulación de las condiciones de esa relación.

Sobre el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, la Corte Constitucional en la sentencia C-377 de 1998, mediante la cual declaró la constitucionalidad de la Ley 411 de 1997 -aprobatoria del Convenio 151 de la OIT-, precisó que si bien los empleados públicos gozan del derecho de sindicalización y, por ende, les asiste el derecho a buscar las soluciones negociadas y concertadas sobre las condiciones de empleo, no tienen un derecho de negociación “pleno”, toda vez que no es posible afectar la facultad que la Constitución les confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo y los salarios. En la citada sentencia la Corte sostuvo la necesidad de armonizar los conceptos de “*derecho de sindicalización*” y “*fijación unilateral de salarios y de condiciones de trabajo*”, así:

“(…) la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional (...). Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.” (Subrayado fuera de texto).

De esta manera, para efectos del ejercicio del derecho de negociación colectiva, la Corte Constitucional distinguió a los empleados públicos de los trabajadores oficiales y particulares, señalando que los primeros gozan de este derecho de manera restringida, mientras que los segundos lo hacen de manera plena, pues si bien los empleados públicos tienen derecho a buscar y alcanzar soluciones concertadas en caso de conflicto, no se puede afectar en modo alguno la facultad que tienen las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo, lo que significa que los empleados públicos (aunque gozan del derecho a la sindicalización y a la negociación colectiva), en los procedimientos de negociación con la Administración Pública se encuentran limitados por la propia Constitución, situación que no ocurre con los trabajadores oficiales.

En la sentencia C-161 de 2000, por medio de la cual se declaró exequible la Ley 524 de 1999 que aprobó el Convenio 154 de la OIT sobre el fomento a la negociación colectiva, la Corte Constitucional reiteró que los empleados públicos, sin perjuicio de que gozan del derecho a participar en la determinación de sus condiciones de trabajo, no tienen el derecho de negociación colectiva en forma plena, por lo que se encuentran sujetos a la fijación unilateral por parte del Estado del salario y de las condiciones generales del empleo. Aunado a lo anterior, indicó la Corte que el concepto de “negociación colectiva”, tiene una enumeración más variada y amplia que el de “convención colectiva o el de pacto colectivo”, en el sentido que la “negociación” abarca distintos instrumentos como la conciliación o

²⁰ Sentencia C-161 de 2000 que declaró exequible la Ley 524 de 1999.

el arbitraje, mientras la convención colectiva está circunscrita al ámbito del derecho colectivo del trabajo²¹.

La mencionada distinción respecto del alcance del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos por una parte, y los trabajadores oficiales y particulares por la otra, se reiteró por la Corte Constitucional en la sentencia C-1234 de 2005. En esa ocasión se decidió la constitucionalidad del artículo 416 del C.S.T²² bajo los Convenios 151 y 154 de la OIT²³ y se declaró **exequible** la expresión *“Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliego de peticiones ni celebrar convenciones colectivas”* en el entendido que para hacer efectivo el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 55 de la Constitución Política, y de conformidad con los Convenios 151 y 154 de la OIT, *“las organizaciones sindicales de empleados públicos podrán acudir a otros medios que garanticen la concertación en las condiciones de trabajo, a partir de la solicitud que al respecto formulen estos sindicatos, mientras el Congreso de la República regule el procedimiento para el efecto”*.

En el citado pronunciamiento la Corte Constitucional precisó que las figuras “pliego de peticiones” y “convenciones colectivas²⁴” tienen un significado jurídico y procedimental especial en las relaciones colectivas de trabajo, y que la presentación del pliego de peticiones da inicio a un conflicto colectivo que puede terminarse con la firma de la convención colectiva de trabajo o llegar hasta el tribunal de arbitramento obligatorio para su solución, mediante el laudo arbitral, por lo cual tiene unas consecuencias jurídicas distintas; en cambio *“la expresión “negociación colectiva” de que tratan el Convenio 154 y el artículo 55 de la Carta tiene una connotación más amplia, es decir, no se reduce a pliegos de peticiones o convenciones colectivas, sino que abarca 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”*; bajo tal entendimiento, concluyó que la negociación colectiva consagrada en el Convenio 154 de la OIT, incorporado a la legislación colombiana por la Ley 524 de 1999 y el artículo 55 de la Constitución corresponden a un concepto más amplio que las figuras pliegos de peticiones y convención colectiva.

²¹ “14. El artículo 6 permite la existencia de sistemas de relaciones de trabajo en los que la negociación colectiva puede concretarse en la conciliación o el arbitraje, siempre y cuando sea una participación voluntaria de las partes. En efecto, como se afirmó en precedencia, la negociación colectiva tiene un contenido claro en la convención y en el pacto colectivo, pero el Convenio 154 consagra una enumeración más variada y amplia del contenido de la negociación, como quiera que autoriza otros instrumentos de resultado de la negociación. Así pues, estas disposiciones también se ajustan plenamente al artículo 116 y, en especial, al artículo 53 de la Constitución, como quiera que es un principio mínimo del trabajo la facultad “para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles”.

²² Se aclara que mediante la sentencia C-110 de 1994 la Corte Constitucional ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 416 del C.S.T. para señalar que la restricción para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas constituye una de las excepciones de ley a las que se refiere el artículo 55 de la Constitución, razón por la cual lo declaró exequible.

²³ Dichos convenios introdujeron cambios sustanciales sobre los derechos de sindicalización y negociación colectiva de los empleados públicos que habilitaron a la Corte Constitucional para estudiar nuevamente la constitucionalidad del artículo 416 del CST.

²⁴ Artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo: “Definición. Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.”

En ese orden, para interpretar armónicamente el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos previsto en el artículo 55 de la Carta, con la restricción consagrada en el 416 del CST para los sindicatos de empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas, es necesario precisar que dicha restricción no anula el derecho a la negociación colectiva, sino que tan sólo la delimita en cuanto al empleo de tales instrumentos, “pliegos de peticiones y convenciones colectivas”, como “especie” de los procedimientos de negociación que le compete al legislador establecer para garantizar el derecho a la negociación colectiva.

En tal contexto, el Gobierno Nacional expidió inicialmente el Decreto 1092 de 24 de mayo de 2012²⁵ que estableció un procedimiento de negociación entre los representantes de las organizaciones sindicales de empleados públicos y las entidades públicas, para fijar las condiciones de empleo y regular las relaciones entre las partes en asuntos susceptibles de concertación; en dicho decreto se establecieron también las condiciones (art. 5) y parámetros (art. 6) para la negociación, introduciendo la posibilidad de presentar un pliego de solicitudes con las limitaciones contenidas en el numeral 7 del artículo 3, respetando en todo caso, la competencia constitucional y legal del Congreso de la República y del Gobierno Nacional y excluyendo asuntos que excedan el campo laboral.

Posteriormente y ante la necesidad de realizar precisiones en torno al procedimiento de negociación, “en especial en lo relacionado con las instancias competentes para discutir los pliegos de peticiones, la elección de los representantes de los sindicatos en las mesas de negociación y en los mecanismos de solución de controversias” se promulgó el **Decreto 160 de 2014**, que derogó el Decreto 1092 de 2012. El Decreto 160 es entonces la norma vigente que delimita el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos, según se explica a continuación.

3. El Decreto Reglamentario 160 de 2014²⁶: parámetros de la negociación colectiva de los empleados públicos

La Sala puede afirmar que actualmente los empleados públicos tienen derecho a la negociación colectiva sobre sus condiciones de empleo con la Administración Pública, bajo los parámetros que se disponen en el Decreto 160 de 2014, a saber:

- (i) Objeto: El citado decreto tiene por objeto regular el procedimiento para la negociación exclusivamente de las condiciones de empleo, entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos (art. 1)
- (ii) Condiciones de empleo: Son los aspectos propios de la relación laboral de los empleados públicos (art. 4)
- (iii) Reglas de aplicación del decreto:

²⁵ “Por el cual se reglamentan los artículos 7 y 8 de la Ley 411 de 1997 en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos.”

²⁶ “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.”

-Respeto de la competencia constitucional y legal atribuida a las entidades y autoridades públicas para la fijación de condiciones de empleo, con base en la Constitución Política y la ley (artículos 3, numeral 1, y 4);

-Respeto al presupuesto público o principio de previsión y provisión presupuestal en la Ley, Ordenanza o Acuerdo para la suscripción de los acuerdos colectivos con incidencia económica presupuestal: Debe tener en cuenta el marco de gasto de mediano plazo, la política macroeconómica del Estado y su sostenibilidad y estabilidad fiscal (artículo 3, numeral 2), y

- Existencia de un sola mesa de negociación y un solo acuerdo colectivo por la entidad o autoridad pública (artículo 3, numeral 3)

(iv) Materias de negociación: Las condiciones de empleo y las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo (Artículo 5)

(v) Materias excluidas de negociación: Según el artículo 5, parágrafo 1, no son objeto de negociación las siguientes materias:

- 1) La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos.
- 2) Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado.
- 3) El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos.
- 4) La atribución disciplinaria de las autoridades públicas.
- 5) La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

(vi) Reiteró la prohibición para las entidades públicas de negociar y concertar en **materia prestacional**, en consideración a que la única autoridad competente para el asunto es el Gobierno Nacional²⁷ (Artículo 5, parágrafo 2), y en **materia salarial**, permitió la negociación y concertación, *“consultando las posibilidades fiscales y presupuestales de las entidades públicas”* (ibídem),

(vii) Se establece que en el ámbito general de negociación con los empleados públicos deben estar presentes representantes de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional y de la Función Pública, así como demás autoridades competentes en las materias objeto de negociación (Artículo 7 del Decreto 160 de 2014), lo cual implica la necesaria coordinación²⁸ entre las entidades involucradas en la negociación. En el ámbito particular o singular, la participación de tales instancias será facultativa.

Del anterior recuento, para la Sala es claro que el derecho de negociación colectiva de los empleados públicos en los asuntos de orden salarial, se encuentra

²⁷ Con sujeción a la ley marco de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 19 literal e) C.P.

²⁸ Según el artículo 6 de la Ley 489: **“Artículo 6.-Principio de coordinación.** En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares (...).”

sujeto y así es reconocido en los Convenios de la OIT, a las limitaciones de orden fiscal y presupuestal de las entidades públicas, y en materia prestacional no podrá haber negociación, por tratarse de una competencia exclusiva del Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República con sujeción a la ley, en tal sentido, ha de entenderse que la negociación no es plena, porque la decisión final en materia salarial y prestacional le corresponde adoptarla a las autoridades señaladas por la Constitución y la ley.

En estas condiciones, para la Sala es evidente que los empleados públicos se encuentran en una situación diferente a la de los trabajadores oficiales y particulares respecto al derecho de negociación de los salarios y prestaciones sociales, toda vez que en la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas sobre tales materias, no se puede afectar la facultad que la Constitución Política confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo ni el principio presupuestal de *“previsión y provisión”*, por lo que los acuerdos a los que se llegue con los empleados públicos deben observar tales limitaciones, las cuales no sólo vinculan a las entidades públicas en su condición de empleadores sino a los mismos empleados públicos en virtud a los principios de supremacía constitucional (art. 4 CP) y legalidad (art. 6 y 121 CP).

Lo anterior sin perjuicio de reiterar que no son objeto de negociación materias tales como la estructura organizacional, las plantas de personal, las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado, los procedimientos administrativos, la carrera administrativa y el régimen disciplinario.

4. El “Acuerdo laboral aplicable a los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la vigencia 2016 - 2017” (en adelante, el “Acuerdo”).

Observa la Sala que de conformidad con los documentos e informes puestos en su conocimiento, como se relató en los antecedentes de este concepto, el citado “Acuerdo” refiere a aspectos tales como “Estabilidad laboral y rediseño organizacional” y “Salarios y Prestaciones”.

En relación con el primer aspecto, es claro que de conformidad con La Ley 411 de 1997, el Convenio de la OIT 151 y el Decreto Reglamentario 160 de 2014, la AEROCIVIL no tiene competencia para negociar la estructura orgánica e interna de la entidad. Tampoco lo relacionado con su planta de personal, toda vez que ello hace parte de *“La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria”*, aspecto que el parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 160 de 1994 expresamente excluye de negociación.

Llama la atención también que en la negociación y el acuerdo suscrito no se registra la participación de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, de los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional y de la Función Pública, autoridades competentes para la negociación en los aspectos prestacionales y de plantas de personal, tal como lo ordena el citado Decreto 160.

Ahora, en materia salarial, el “Acuerdo” reconoce la necesidad de obtener las aprobaciones de las autoridades competentes, la expedición de los actos administrativos que correspondan y se hace énfasis en la observancia de los trámites presupuestales que se exigen, en particular, la obtención de las disponibilidades que permitan cumplir con los puntos del “Acuerdo”.

De esta manera es claro que los partícipes del “Acuerdo” conocen el marco legal que limita la “negociación colectiva” de los empleados públicos y en particular el Decreto 160 de 2014, explicado en precedencia, que en su artículo 14 dispone sobre el cumplimiento e implementación de los acuerdos colectivos, lo siguiente:

“Artículo 14. Cumplimiento e implementación del acuerdo colectivo. La autoridad pública competente, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la suscripción del acta final, y con base en ésta, expedirá los actos administrativos a que haya lugar, respetando las competencias constitucionales y legales.

Parágrafo. Para la suscripción del acuerdo colectivo de aplicación nacional, de manera obligatoria, los representantes del Gobierno en la mesa de negociación deberán consultar y obtener la autorización previa del Gobierno Nacional”. (Subraya la Sala).

La norma transcrita es concordante con lo expuesto en este capítulo en el sentido de que en la “negociación colectiva” con empleados públicos las partes conocen y aceptan de antemano la existencia de limitaciones de orden presupuestal a las que se sujeta la negociación, no solo desde el plano de las competencias constitucionales y legales que han sido descritas, sino bajo la observancia del *principio de previsión y provisión presupuestal*.

De esta manera, se reitera que ante la importancia de las funciones a cargo de la Aeronáutica Civil es fundamental que esta cuente con los recursos de capital y humanos necesarios y suficientes para cumplir su finalidad que compromete la seguridad y la prestación de un servicio público esencial, para lo cual debe cumplir o allanarse a cumplir de *buena fe*²⁹ el “Acuerdo” al que llegó con los empleados públicos a su servicio, lo que la obliga a realizar de manera diligente y celer, todas las gestiones tendientes al anotado cumplimiento.

Recuerda la Sala que como autoridad pública que cumple una función administrativa está sujeta a los principios constitucionales de la función administrativa (art. 209 CP), entre ellos el de *eficacia*, lo que la obliga, según la reiterada doctrina de la Sala³⁰, a no asumir una posición inactiva o pasiva en el ejercicio de sus funciones, situación que puede presentarse por múltiples factores tales como negligencia, congestión o, incluso, corrupción³¹, de los cuales es posible identificar un incumplimiento de la función administrativa.

En atención a la plena correspondencia que existe entre el principio de eficacia y el cumplimiento de los acuerdos derivados de la “negociación colectiva” con

²⁹ El artículo 83 de la Constitución Política (C.P.) dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), entiende que en virtud del principio de buena fe, “*las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes*” (artículo 3, numeral 4).

³⁰ Por todos puede consultarse el Concepto 2260 de 2015.

³¹ “La inactividad de la administración puede obedecer, por ejemplo, a la simple congestión o a la negligencia, caso en el cual habría un claro incumplimiento de la función pública, en desmedro del aseguramiento de las finalidades del Estado (...)

También puede presentarse el caso de la llamada captura de la entidad administrativa por intereses deseosos de evitar que la administración regule una determinada materia. En este evento, la parálisis de la entidad es el resultado de la influencia que sobre ella ejercen los eventuales destinatarios de su actividad, los cuales logran que ésta no desarrolle las funciones que la ley le ha encomendado.

Por último, algunas autoridades permanecen inactivas como resultado de la corrupción, que tiene múltiples orígenes y manifestaciones que no es del caso recordar”. *Ibíd.*

empleados públicos la Sala deriva las siguientes consecuencias: **(i)** impone a la Administración la obligación de adelantar y brindar soluciones ciertas, oportunas, eficaces y proporcionales a los problemas que surgen en la relaciones laborales; **(ii)** impide que la Administración asuma una posición inactiva o estática frente a las necesidades públicas que buscan satisfacerse con la función administrativa, en particular cuando está involucrado un servicio público esencial, lo que en otras palabras significa que existe para esta una obligación de actuar de forma oficiosa, real y efectiva para prevenir las afectaciones del servicio, y **(iii)** constituye un fin que guía la observancia de los acuerdos alcanzados.

En la Audiencia celebrada el 5 de diciembre de 2017, la Sala tuvo conocimiento de documentos en los que constan acuerdos celebrados en el marco de la “Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT”, en donde las partes “reafirman la necesidad de buscar conjuntamente los medios y procedimientos específicos con miras a la cancelación de la Bonificación Aeronáutica vigencia 2017 y años siguientes” (Acta del 9 de mayo de 2017) y se concede un término de 60 días calendario a la Aerocivil para gestionar el pago de dicha bonificación ante el “alto gobierno y la rama legislativa”, así como el compromiso de “cumplimiento efectivo y de buena fe” de lo establecido en el acuerdo (acta del 1 de agosto de 2017), lo cual se enmarca dentro del principio de eficacia explicado por la Sala. Bajo este contexto, lo contrario, es decir no atender el acuerdo de buena fe y una actuación negligente por parte de la Administración que obstaculice su cumplimiento, compromete la responsabilidad administrativa e, incluso, disciplinaria de los servidores públicos competentes³².

Así mismo, el artículo 7 del Decreto 160 de 2014 exige que en la negociación se observe el principio de coordinación, el cual se materializa con la presencia de delegados del Departamento Administrativo de Planeación Nacional y del Ministerio de Hacienda, situación sobre la cual no existe constancia en el “Acuerdo” celebrado y que constituiría una omisión imputable a los servidores públicos que lo negociaron.

Ahora, en la última acta mencionada, el “Sindicato” se reserva el derecho de “interponer una acción judicial con miras a defender los derechos de sus afiliados” en el evento en que vencido el término de 60 días calendario no se haya obtenido el pago de la bonificación aeronáutica. Sobre el particular, la Sala no tiene mayores comentarios, en la medida en que en un Estado social y constitucional de

³² Al respecto los artículos 34, 35 y 50 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único disponen, en lo pertinente: **“Artículo 34. Deberes.** Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente....”.

“Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajadores”

“Artículo 50. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código”.

Derecho como el colombiano se garantiza la protección de los derechos de los trabajadores mediante la tutela judicial efectiva (art. 53, 228 y 229 CP), por lo que son los jueces competentes los llamados a dirimir, en última instancia, los conflictos que se presenten en las relaciones de trabajo.

Por supuesto que, según las consideraciones plasmadas en este concepto, lo ideal es que sobre los puntos de acuerdo alcanzados, las partes procedan a su cumplimiento, evitando así acudir a las instancias judiciales competentes.

Finalmente, si luego de realizar todas las gestiones que le corresponden para obtener los recursos presupuestales que le permitan cumplir el “Acuerdo”, la conclusión a la que se llega es que el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 se constituye en un obstáculo legal para tal fin, recuerda la Sala que en relación con la petición de los empleados públicos de: *“derogatoria/suspensión del artículo 92 y otros de la Ley 617/00 sobre plantas de empleos”*, el acta analizada por la Sala manifiesta textualmente que hay **“Desacuerdo”**, por lo que en los actuales momentos no podría predicarse un incumplimiento de la Administración sobre el particular, sin perjuicio de las responsabilidades que puedan deducirse por la inobservancia del principio de coordinación al que se aludió anteriormente.

A continuación la Sala se ocupará de la restricción presupuestal prevista en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

C. La restricción presupuestal del artículo 92 de la Ley 617 de 2000

1. La norma bajo análisis

La Ley 617 del 6 de octubre de 2000, *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”*, dispone en el artículo 92 lo siguiente:

“Artículo 92. Control a gastos de personal. Durante los próximos cinco (5) años, contados a partir de la vigencia de la presente ley, el crecimiento anual de los gastos de personal de las Entidades Públicas Nacionales no podrá superar en promedio el noventa por ciento (90%) de la meta de inflación esperada para cada año, según las proyecciones del Banco de la República. A partir del sexto año, estos gastos no podrán crecer en términos reales”.

Al referirse a las entidades públicas nacionales, esta norma comprende a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, entidad con personería jurídica, cuya naturaleza determinada por el artículo 1º del Decreto 260 del 28 de enero de 2004, ya fue señalada en este concepto.

En varias ocasiones la Sala ha analizado el referido artículo 92 de la Ley 617 de 2000 y las implicaciones que conlleva su aplicación, en la medida en que restringe en forma drástica, el crecimiento de los gastos de personal de las entidades públicas nacionales, por lo que a ellos se remite, no sin antes agregar y reiterar en esta oportunidad, lo siguiente:

i) En cuanto a la extensión indefinida de la restricción prevista en el artículo 92 de la Ley 617:

La Sala estima que puede afectar la cláusula del Estado social de derecho como categoría jurídica *orientada al futuro*, que le da sentido a la satisfacción de los intereses de las futuras generaciones, prevista en el

artículo 366 de la Constitución Política, según el cual, *“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”*, así como al mandato constitucional para la planificación³³.

En este sentido como lo dijo la Sala en el Concepto 2150 de 2013, siguiendo sobre el particular a Benda³⁴, la no decisión o inactividad de la Administración no es la solución; el Estado debe explorar alternativas y la contraposición de ventajas e inconvenientes a favor o en contra de uno u otro proyecto. Señala el autor alemán que la planificación se basa en *prognosis*, es decir, en la averiguación y valoración de las circunstancias que pueden tener importancia en la decisión. El cumplimiento de la tarea de integración que compete al Estado social, referido a la planificación, comporta el esfuerzo de buscar entre las alternativas posibles aquella que mejor pueda conducir a una compensación de los intereses y por ende al bien común; vale también para la relación de la población actual con las futuras generaciones, cuyos intereses deben ser tenidos en cuenta³⁵.

Así las cosas, el crecimiento del tráfico aéreo derivado del lógico aumento de la población colombiana entre 2000 y 2017, la inserción del país en la economía global, su creciente desarrollo económico, sumado a la evidente riqueza natural, diversidad ambiental y cultural de la Nación que involucra al turismo como elemento a explotar en un marco de posconflicto, se afectan por la restricción del citado artículo 92, lo que impediría el progreso de la actividad aeronáutica, en particular, aspecto que repercutiría en la economía nacional.

Por último vale la pena destacar, a juicio de la Sala, cómo la aplicación lineal de la restricción del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 resulta contraproducente en relación con el objeto jurídico presuntamente tutelado por la misma norma. Constreñir el crecimiento del transporte aéreo –sector al que le es imposible crecer si no cuenta con las condiciones técnicas y de seguridad obligadas por normas nacionales e internacionales-, atenta directamente contra la salud de las finanzas públicas a las que pretende beneficiar la norma restrictiva, absurdo que resulta evidente en atención a que se trata de una actividad superavitaria, vale decir que implica ingresos directos superiores a los egresos que comporta –amén de las externalidades positivas asociadas al mismo-.

ii) La necesaria y urgente modificación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000:

La Sala al examinar el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 en el Concepto No. 2341 del 6 de junio de 2017, sugirió una necesaria y pronta modificación de esa norma. Manifestó lo siguiente:

“Esta norma tuvo su efecto en la racionalización del gasto público nacional, en la medida en que limitó el crecimiento de los gastos de personal de las entidades

³³ “El derecho no es impotente frente a las relaciones sociales, sino que puede influir en ellas y cambiarlas. Si la cláusula del Estado social no comprende únicamente la preocupación por los actuales ciudadanos, sino que también contempla a sus hijos y nietos en sus futuras condiciones de existencia, entonces es posible hablar de un mandato constitucional en pro de una política anticipadora... Se ha inferido así de la cláusula de Estado social una habilitación constitucional para la planificación”. Benda, Op. Cit. Página 554.

³⁴ BENDA, Ernesto. Manual de Derecho Constitucional, segunda edición. Editorial Marcial Pons, Barcelona. 2001. Páginas 553 y ss.

³⁵ Op. Cit., página 557

públicas nacionales, pero data del año 2000 y se observa que luego de 17 años de aplicación, amerita una modificación que esté acorde con la realidad actual de la Administración Pública del país, y permita que las entidades desarrollen nuevos planes y programas y asuman nuevas competencias y funciones, de manera que para cumplirlas a cabalidad, puedan crecer también en relación con sus gastos de personal.

Se trata, como quedó dicho, de una norma orgánica de presupuesto³⁶ y por consiguiente, tendría que ser modificada por una norma de igual rango legal, conforme lo establece el artículo 151 de la Constitución.

Precisamente, la Sala constata que en el pasado se han expedido normas legales que han modificado o suspendido en algunos aspectos el alcance del citado artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Es así como, por ejemplo, la Ley 1450 del 16 de junio de 2011, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”, es decir, el anterior al actual, estableció en el artículo 255 que durante los dos primeros años de vigencia de la ley, no se aplicaba la restricción presupuestal del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 a las entidades públicas nacionales. Dispuso esta norma lo siguiente:

‘Artículo 255. Restricción a los gastos de personal. *Durante los dos (2) años siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley³⁷ y para dar cumplimiento al presente Plan Nacional de Desarrollo, se exceptúan a (sic) las Entidades Públicas Nacionales de la aplicación de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 en el crecimiento de los gastos de personal’.*

De igual manera, el artículo 367 de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, “Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”, estableció lo siguiente:

³⁶ En el concepto en cita, la Sala sostuvo: “El artículo 92 es norma orgánica de presupuesto, de conformidad con el artículo 95 de la ley.

La Corte Constitucional, mediante el numeral Tercero de la parte resolutive de la Sentencia C-540 del 22 de mayo de 2001, declaró exequibles las normas orgánicas comprendidas en la enumeración del artículo 95, ‘por las razones expuestas en la parte motiva y exclusivamente por el cargo de violación de los requisitos constitucionales para la aprobación de leyes orgánicas’.

Sostuvo la Corte que dentro de una ley puede haber normas ordinarias y normas orgánicas, siempre y cuando estas últimas hayan sido aprobadas por la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara, conforme lo exige el artículo 151 de la Constitución. Manifestó la Corte lo siguiente:

‘Una ley puede contener normas orgánicas y normas ordinarias siempre que atienda cuatro condiciones esenciales: 1ª. El respeto al principio de unidad de materia; 2ª. Que se cumplan los principios constitucionales generales que regulan el proceso legislativo, 3ª. Que se aplique el criterio de especialidad en la reserva de ley orgánica y, por lo tanto, puedan coexistir temas de leyes orgánicas siempre y cuando exista conexidad razonable entre ellos y no se presente una separación rígida en los temas regulados, y 4ª. Que la aprobación de las materias de ley orgánica se haga en cumplimiento de los requisitos especiales consagrados en el artículo 151 de la Constitución Política.

(...)

Las leyes orgánicas, además de cumplir las normas generales sobre el proceso legislativo, deben reunir cuatro condiciones o requisitos especiales que las diferencian de la legislación ordinaria: el fin de la ley, su contenido o aspecto material, la votación mínima aprobatoria y propósito del legislador al tramitar y aprobar el respectivo proyecto’.

En síntesis, el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 tiene el carácter de norma orgánica de presupuesto”.

³⁷ El artículo 276 dispuso que la Ley 1450 de 2011 entraba a regir a partir de la fecha de su publicación, la cual ocurrió el 16 de junio de 2011 (Diario Oficial No. 48.102).

‘Artículo 367. *La restricción en el crecimiento de los gastos de personal a que refiere el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 no le será aplicable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) para el año 2017, para efectos de la modificación de la planta global de empleos’.*

En consecuencia, la Sala considera necesario que se analice la modificación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, para adecuarla a situaciones excepcionales de la Administración Pública, con los controles y requisitos que el Gobierno Nacional y el Congreso estimen pertinentes”.

Cabe anotar que mediante la Ley 1865 del 30 de agosto de 2017, tramitada según el procedimiento legislativo especial para la paz (o Fast Track), se exceptuó a la Unidad Nacional de Protección de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, por las vigencias fiscales de 2017 y 2018, y en la actualidad cursa en el Senado de la República el Proyecto de Ley Orgánica No. 169 de 2017 Senado, 026 de 2017 Cámara, “Por medio de la cual se exceptúa al Ministerio del Trabajo, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), al Congreso de la República – Cámara de Representantes y Senado de la República, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (UAEAC) y al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000”³⁸. En el caso de la Aerocivil la excepción sería durante las vigencias fiscales de 2018 y 2019.

Sin perjuicio de subrayar la evidente utilidad práctica de las precitadas iniciativas, la Sala reitera que la solución más conducente es la de modificar el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 para que no afecte el crecimiento normal y la misión funcional de entidades públicas que prestan servicios técnicos en plena evolución y desarrollo, como es el caso de la Aerocivil.

2. La interpretación de la Dirección General de Presupuesto Público Nacional (DGPPN) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En la actualidad DGPPN tiene un criterio de interpretación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, que la Sala no comparte, pues restringe el incremento de las plantas de personal más allá de lo previsto en la norma, de por sí difícil de aplicar en situaciones excepcionales y necesarias, como en el tema de la seguridad aérea. En efecto, la citada Dirección considera que la limitación del crecimiento anual de los gastos de personal se refiere únicamente a la entidad que solicita la viabilidad presupuestal.

Así se observa, por ejemplo, en el oficio con radicado No. 2-2017-006887 del 3 de marzo de 2017, mediante el cual la Dirección General de Presupuesto Público Nacional, en respuesta a una solicitud de la AEROCIVIL de “*levantamiento de la leyenda previo concepto del rubro 3.6.3.26 ‘Provisión para Gastos Institucionales y/o Sectoriales Contingentes – Previo concepto DGPPN’ por valor de \$32.563,1 millones, con el propósito de realizar operaciones presupuestales que permita (sic) acreditar recursos en la vigencia a los rubros servicios personales asociados a la nómina y contribuciones inherentes a la nómina sector privado y público*”, le expresa que “*teniendo en cuenta que a la fecha no se ha expedido decreto alguno que autorice incremento salarial para los funcionarios de esa Unidad Administrativa Especial y lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 (que cita), se abstiene de autorizar el levantamiento de leyenda solicitado*”, con lo cual se advierte que la aplicación de esta última norma se está haciendo con

³⁸ Título conforme al texto propuesto para Primer Debate en el Senado. Gaceta del Congreso No. 1104, 28 de noviembre de 2017, página 16.

respecto de la entidad solicitante sin tener en consideración las otras entidades públicas que era la finalidad que perseguía la norma de controlar el crecimiento macro del sector público, no de una entidad en especial.

Frente al anterior contexto, la Sala planteará a continuación las alternativas que tiene la Aerocivil ante la restricción del artículo 92 de la Ley 617.

D. Alternativas legales frente a la restricción establecida por el artículo 92 de la Ley 617 de 2000

1. La doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil sobre la interpretación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, en el sentido de que se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales, no a entidad por entidad.

La consulta indaga acerca de las alternativas legales que existirían para solucionar el problema planteado a la Aeronáutica Civil, por la interpretación que hace la Dirección General de Presupuesto del mencionado artículo 92.

Al respecto, la Sala encuentra que una alternativa legal para la Aeronáutica Civil la constituye la doctrina de la Sala sobre la interpretación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, según la cual, esta disposición se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales que no puede crecer en relación con los gastos de personal en términos reales, esto es, en varios puntos por encima de la inflación, y no a una entidad determinada, considerada en forma aislada de las demás, como lo está interpretando actualmente la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En consecuencia, resulta pertinente citar dos conceptos de la Sala sobre este tema.

a. El Concepto No. 2341 del 6 de junio de 2017

La Sala en el citado Concepto sostuvo lo siguiente:

“La Sala respeta la interpretación anterior (se refiere a la de la Dirección General de Presupuesto que considera entidad por entidad), pero disiente de ella, por cuanto considera que la norma del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 tiene otro alcance, el cual es el siguiente:

1. La interpretación de la norma corresponde a que el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 no se refiere a cada entidad, sino al promedio del crecimiento anual de los gastos de personal de las entidades públicas nacionales, ya que emplea la expresión “promedio”, lo cual significa necesariamente que no se refiere a una entidad sino a todas. Se debe entender que al mencionar la expresión “entidades públicas nacionales”, está aludiendo a todas las que hacen parte del Presupuesto General de la Nación³⁹.

³⁹ Aunque se relaciona con los gastos generales, no los gastos de personal, existe un antecedente de rango constitucional, de que las medidas de restricción de gastos no se refieren a entidad por entidad sino al conjunto de entidades públicas del presupuesto general de la Nación, que es donde se aprecia el efecto de la medida de reducción en el gasto público nacional. Es el Parágrafo Transitorio del artículo 347 de la Constitución, incorporado por el Acto Legislativo No. 1 de 2001, el cual estableció lo siguiente:

“Parágrafo transitorio. Adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2001. Durante los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008 el monto total de las apropiaciones

2. Los gastos a que se refiere la norma, “deben interpretarse como apropiaciones presupuestales”, conforme lo estableció el Concepto No. 1437 del 11 de abril de 2001 emitido por el Director General del Presupuesto Nacional. Se entiende que las apropiaciones “son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva”, de conformidad con el artículo 89 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto. Por consiguiente, el cálculo para determinar los gastos de personal debe realizarse sobre las apropiaciones incorporadas en el Presupuesto General de la Nación, como lo expresa el citado Concepto, y no sería entonces sobre la ejecución presupuestal.

Cabe anotar que dicho Concepto se encuentra vigente en la medida en que no ha sido modificado o derogado⁴⁰.

b. El Concepto No. 2353 del 19 de septiembre de 2017

La Sala mediante el Concepto No. 2353 amplió su análisis sobre el tema, y por la pertinencia de dicho pronunciamiento se citará *in extenso*:

“Debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la Ley 617 de 2000 contiene un paquete de medidas cuyo propósito primordial es el de racionalizar el gasto público, especialmente el de las entidades territoriales, debido a la amenaza que el crecimiento desbordado y desordenado de dicho gasto podría tener para la estabilidad financiera del Estado Colombiano.

En esa medida, el artículo 92 de la citada ley se enmarca claramente dentro de ese mismo propósito, al prohibir que los gastos de personal de las entidades públicas nacionales aumentaran, en promedio, por encima del noventa por ciento (90%) de la meta de inflación esperada, proyectada para cada año por el Banco de la República, durante los cinco (5) años siguientes a la promulgación de dicha ley, y que esos mismos gastos crezcan “en términos reales” durante los años subsiguientes. Dado que ya transcurrieron los primeros cinco (5) años desde la entrada en vigencia de la Ley 617, el límite aplicable actualmente es este último, es decir, el porcentaje de inflación, como se explicará a continuación.

Dado lo anterior, la norma contiene una ecuación matemática, que consiste hoy en día en que los gastos de personal de las entidades públicas nacionales no pueden crecer, “en promedio”, de un año a otro, en “términos reales”. Dado lo anterior, los

autorizadas por la ley anual de presupuesto para gastos generales, diferentes de los destinados al pago de pensiones, salud, gastos de defensa, servicios personales, al Sistema General de Participaciones y a otras transferencias que señale la ley, no podrá incrementarse de un año a otro, en un porcentaje superior al de la tasa de inflación causada para cada uno de ellos, más el uno punto cinco por ciento (1.5%).

La restricción al monto de las apropiaciones, no se aplicará a las necesarias para atender gastos decretados con las facultades de los Estados de Excepción”.

⁴⁰ El Director General del Presupuesto Público Nacional tiene la facultad de emitir conceptos jurídicos ante requerimiento o solicitud. En efecto, el Decreto 4712 del 15 de diciembre de 2008, “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, en su artículo 28 prevé lo siguiente:

“Artículo 28. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. <Artículo modificado por el artículo 6 del Decreto 2384 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Son funciones de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional las siguientes:

(...)

22. Emitir los conceptos jurídicos que le sean requeridos y atender los asuntos legales relacionados con las funciones asignadas a la dependencia, en coordinación con la Oficina Asesora de Jurídica, cuando así se requiera.

(...).”

Cabe anotar que esta norma no fue incorporada al Decreto 1068 del 26 de mayo de 2015, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público”, porque no se trata de una norma reglamentaria sino de una referente a funciones.

elementos estructurales de dicha fórmula son los siguientes: a. Los gastos de personal; b. las entidades públicas nacionales; c. el porcentaje de inflación, y d. el crecimiento “promedio” de tales gastos.

a. Los gastos de personal

Sobre este punto vale la pena recordar que, conforme al artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto⁴¹, el presupuesto general de la Nación se compone de tres partes principales: (i) el presupuesto de rentas, (ii) el presupuesto de gastos o “ley de apropiaciones” y (iii) las disposiciones generales. En punto al presupuesto de gastos, el literal b) de la misma norma preceptúa:

“b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropiaciones. Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo... los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos”. (Se subraya).

Vale la pena agregar que el artículo 41 del Decreto 2170 de 2016⁴², define y clasifica cada una de las partidas de gastos que incluye la ley anual de presupuesto (en este caso, para la vigencia fiscal 2017).

Dicha norma define los gastos de funcionamiento como aquellos “que tienen por objeto atender las necesidades de los órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución Política y la Ley”. Este tipo de gastos se clasifica, a su vez, en gastos de personal, gastos generales, transferencias corrientes, transferencias de capital y gastos de comercialización y producción.

En consecuencia, la expresión “gastos de personal” se refiere a una clase particular de gasto público, que excluye tanto los gastos de inversión como los otros tipos de gastos de funcionamiento (gastos generales, transferencias etc.). Por lo tanto, esas otras clases de gastos están por fuera de la limitación prevista en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, aunque pueden estar sometidas a otras restricciones constitucionales o legales.

b. Las entidades públicas nacionales

El concepto de “entidades públicas nacionales” puede tener diferentes significados y alcances, de acuerdo con el fin para el cual se defina y el contexto dentro del cual se analice, como, por ejemplo, si se estudia desde el punto de vista constitucional, para establecer la organización general del Estado colombiano; o si se analiza desde el punto de vista legal, en relación con la estructura de la administración pública, o para efectos de la contratación estatal, o para los fines de la gestión y la responsabilidad fiscal, o en relación con los procedimientos administrativos y judiciales, a la luz del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ahora bien, dado que el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 es una norma orgánica del presupuesto general de la Nación, el concepto de “entidades públicas nacionales” debe entenderse, en primer lugar, a la luz de las otras disposiciones que conforman, en su conjunto, el Estatuto Orgánico del Presupuesto o, en términos más generales, la “ley orgánica de presupuesto”, prevista en la Constitución Política.

⁴¹ Contenido en las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, principalmente, cuyas disposiciones se encuentran compiladas en el Decreto Ley 111 de 1996.

⁴² “Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos”.

En esa medida, es necesario rememorar que el artículo 3º del Estatuto Orgánico del Presupuesto delimita su ámbito de cobertura, en los siguientes términos:

“Artículo 3º. Cobertura del Estatuto. Consta de dos (2) niveles: un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional.

El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, de las sociedades de economía mixta con régimen de aquéllas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga. (...) (Ley 38/89, artículo 2o., Ley 179/94 artículo 1o.)”. (Destacamos).

Y el artículo 11 *ibídem* dispone, con mayor detalle:

“Artículo 11. El Presupuesto General de la Nación se compone de las siguientes partes:

a) El Presupuesto de Rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.

b) El Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Incluirá las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos. (...)”. (Subrayas fuera de texto).

Así, entonces, con el fin de mantener la armonía y la coherencia que debe existir entre las normas orgánicas del presupuesto, la Sala entiende que la expresión “Entidades Públicas Nacionales”, utilizada por el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, se refiere a las entidades, órganos y organismos incorporados en el Presupuesto General de la Nación, esto es, las Ramas Legislativa y Judicial, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación (Ministerio Público), la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la organización electoral (que incluye la Registraduría Nacional del Estado Civil y el Consejo Nacional Electoral), y la Rama Ejecutiva en el orden nacional, incluyendo los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional.

Vale la pena resaltar que entre las secciones o “entidades” incorporadas en el Presupuesto General de la Nación y destinatarias, por lo tanto, de las leyes orgánicas de presupuesto, se encuentra la Rama Judicial y, de forma separada, la Fiscalía General de la Nación. A este respecto, es ilustrativo observar que, si bien la Fiscalía forma parte de la Rama Judicial, tal como se deduce del artículo 116 y del título VIII de la Constitución Política, y lo dispone expresamente el artículo 11 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el Estatuto Orgánico del Presupuesto quiso darle una entidad propia y separada, dada la autonomía administrativa y presupuestal que la Constitución Política le otorga (artículo 249).

Lo anterior demuestra que, para efectos presupuestales, las normas orgánicas pueden apartarse de la división clásica entre entidades públicas (del sector central y descentralizadas), organismos y órganos autónomos, que la Constitución Política y la ley han establecido para fines diversos, pudiendo, en consecuencia, darle el carácter de “sección” en el presupuesto general de la Nación a dependencias u organismos que formen parte de una rama o de un órgano del Estado y, por el contrario, concentrar en una misma “sección” entidades que jurídicamente sean distintas y separadas.

Ahora bien, el análisis anterior también permite concluir que en el concepto de “Entidades Públicas Nacionales” utilizado en el artículo 92 de la Ley 617 y, por lo tanto, en la limitación que dicha norma establece, no pueden entenderse incluidas entidades, órganos u organismos que estén por fuera del Presupuesto General de la Nación, como las entidades territoriales y sus descentralizadas, el Banco de la República, las empresas industriales y comerciales del Estado o las sociedades de economía mixta.

c. La expresión “en términos reales”. El porcentaje de inflación

El artículo 92 de la Ley 617 de 2000 dispone, como se ha reiterado, que los gastos de las entidades mencionadas no pueden crecer “en términos reales”, lo cual significa, “contrario sensu”, que sí pueden aumentar en términos nominales, es decir, que las apropiaciones destinadas a cubrir tales gastos pueden mantener, apenas, su valor real o poder adquisitivo constante.

El concepto de valor real o poder adquisitivo constante significa que una suma de dinero sirva, durante cierto período de tiempo, para adquirir los mismos bienes o servicios, a pesar de la depreciación o envilecimiento de la moneda, como resultado del fenómeno económico de la inflación⁴³, que, en nuestro medio, calcula y certifica el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE.

Lo anterior significa que, según el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, los gastos de personal de las “Entidades Públicas Nacionales” no pueden crecer, “en promedio”, de un año a otro, en un porcentaje superior al de la inflación causada en el primer año. Es decir, que si la tasa de inflación para 2017 fuera del 5%, para citar un ejemplo hipotético, los gastos de personal de las citadas entidades no podrían crecer, durante el año 2018, en un porcentaje superior al 5%.

d. El crecimiento “promedio” de los gastos de personal

El elemento que probablemente resulta más problemático y genera mayores dificultades hermenéuticas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, es la expresión “en promedio” que utiliza dicha disposición, cuando establece que los gastos de personal de las referidas entidades públicas no podrán “superar en promedio el noventa por ciento (90%) de la meta de inflación” (hoy en día, la inflación causada).

Esto se debe a que dicho promedio no podría referirse, a juicio de la Sala, al índice o porcentaje de crecimiento de tales gastos, pues la tasa de inflación general es un porcentaje fijo o determinado certificado por el DANE, respecto del cual no es posible calcular un promedio, a menos que se tomaran los diferentes índices de inflación parciales que certifique el DANE (por estratos, para el sector rural, para el consumidor, para el productor, para el sector urbano etc.).

Por lo tanto, el término “en promedio”, a juicio de la Sala, no se refiere al porcentaje máximo en el que pueden crecer los gastos de personal, el cual es fijo para cada año, sino al conjunto de las entidades públicas nacionales destinatarias de dicha norma; es decir, que el incremento en esa clase de gastos de todas las entidades

⁴³ Los economistas definen la inflación como el aumento persistente en el nivel general de precios de una economía.

mencionadas, en su conjunto o de manera global, no puede exceder de la tasa de inflación general certificada por el DANE para el año anterior.

En opinión de la Sala, este es el único entendimiento en el que la expresión “en promedio” resultaría lógica y eficaz, en el contexto de la norma que se analiza, pues permitiría entender que algunas entidades públicas nacionales tuvieran un incremento en sus gastos de personal por encima de la inflación, otras no tuviesen crecimiento alguno y otras tuvieran un decrecimiento, siempre que el aumento en los gastos de personal de ese universo de entidades no excediera, “en promedio”, la tasa de inflación del año anterior; es decir, que no se genere un alza real en los gastos de personal de ese conjunto de entidades.

La hermenéutica anterior, además, armoniza plenamente con la finalidad perseguida por el artículo 92 y, en general, por la Ley 617 de 2000, pues dado que los recursos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se entiende que forman parte de una universalidad (principio de unidad de caja), el efecto fiscal y financiero del incremento en el gasto público no se produce, desde el punto macroeconómico, por el aumento en los gastos de personal de una u otra entidad pública, considerada aisladamente, sino por el aumento en los gastos de todas las entidades en su conjunto, es decir, de la sumatoria total de los gastos de personal incluidos en el presupuesto de gastos o “ley de apropiaciones”, que forma parte del presupuesto general de la Nación.

En todo caso, ya sea que se tome el conjunto de las “Entidades Públicas Nacionales”, como sería lo correcto, o cada una de ellas en forma separada, debe tenerse en cuenta que el artículo 92 de la Ley 617 de 2000 establece, como se dijo antes, una ecuación aritmética que implica comparar los gastos de personal de un conjunto o universo de entidades, en un determinado año fiscal, con los gastos de personal de ese mismo grupo de entidades en el año fiscal siguiente. De lo contrario, no sería posible hacer la comparación, o el resultado de la misma resultaría equivocado, desde el punto de vista matemático”. (Lo subrayado es textual).

En consecuencia, la principal alternativa para la Aeronáutica Civil ante la restricción del artículo 92 de la Ley 617 de 2000 la constituye la doctrina de la Sala sobre la interpretación de dicha norma, según la cual, esta disposición se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales que no puede crecer en relación con los gastos de personal en términos reales, esto es, en varios puntos por encima de la inflación, y no a una entidad determinada, considerada en forma aislada de las demás, como lo está interpretando *actualmente* la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2. La estructuración de un programa de inversión para el desarrollo de la labor misional de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con inclusión del aumento de la planta de personal requerida

Como se aprecia en la consulta, la competencia de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil está orientada a regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por la aviación civil y coordinar las relaciones con la aviación estatal.

La Sala observa que existe una serie de acciones que debería emprender la Aeronáutica Civil que constituyen en realidad, inversiones en la seguridad aérea y aeroportuaria en el país, de manera que la creación de los cargos faltantes en su planta de personal se podría considerar un componente de tales inversiones, en la medida en que estas requieren para su correcta ejecución, contar con el suficiente personal en materia de control del tráfico aéreo. Al plantearse de esta

forma, no se presentaría la restricción que establece el artículo 92 de la Ley 617 de 2000.

Sería una aplicación del principio de programación integral que establece el artículo 17 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, en los siguientes términos:

“Artículo 17. Programación integral. Todo programa presupuestal deberá contemplar simultáneamente los gastos de inversión y de funcionamiento que las exigencias técnicas y administrativas demanden como necesarios para su ejecución y operación, de conformidad con los procedimientos y normas legales vigentes.

Parágrafo. El programa presupuestal incluye las obras complementarias que garanticen su cabal ejecución (L. 38/89, art. 13)."

Por otra parte, el Decreto 2170 del 27 de diciembre de 2016, sobre la liquidación del presupuesto para la vigencia fiscal de 2017, en las disposiciones generales, define los gastos de inversión en los siguientes términos:

“C- INVERSIÓN

Son aquellas erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social.

La característica fundamental de este gasto debe ser que su asignación permita acrecentar la capacidad de producción y productividad en el campo de la estructura física, económica y social.

Las inversiones que estén financiadas con recursos del crédito externo, para poder ejecutarse, deberán tener el recurso incorporado en el Presupuesto, tener aprobación de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional y someterse a los procedimientos de contratación administrativa".

Cabe señalar que la Ley 1837 del 30 de junio de 2017, *“Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017”*, establece la posibilidad para la Aeronáutica Civil de contratar el servicio de control de tránsito aéreo donde se requiera en el país, con cargo a los recursos de inversión. Dice así su artículo 38:

“ARTÍCULO 38. Con cargo a los recursos de inversión de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, y con el fin de ampliar la operación aérea del país, se podrá contratar el servicio de control de tránsito aéreo donde se requiera”.

Empero, dada la importancia, especialidad y carácter técnico del servicio de control del tráfico aéreo, que constituye la función misional por excelencia de la Aeronáutica Civil, es viable estructurar un proyecto de inversión con los requisitos legales que permita prestar ese servicio de la manera más segura y eficaz, y con la correlativa planta de personal debidamente capacitada.

En síntesis, la alternativa que se propone a consideración de la Aeronáutica Civil, sería la de establecer un programa de inversión en el próximo Plan Nacional de Desarrollo, en el cual se contemplara el conjunto de medidas necesarias para realizar a cabalidad la labor misional de la entidad y garantizar plenamente la seguridad aérea y aeroportuaria en el país, con la planta de personal que fuera

necesaria para realizar dicho programa de inversión y en la cual se incluyera la creación de los cargos de Controladores de Tránsito Aéreo en los grados 30 y 31 y los demás establecidos en el Decreto 2159 de 2014, *“Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), y se dictan otras disposiciones”* y cumplir de esta forma, el *“Acuerdo laboral aplicable a los empleados de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para la vigencia 2016-2017”*, suscrito el 31 de mayo de 2016 con la comisión negociadora de las organizaciones sindicales.

E. El establecimiento de plantas de personal y provisión de empleos

De cara a la provisión de cargos faltantes en la Unidad Administrativa Especial – Aeronáutica Civil (en adelante, UAE-AC), y la posible afectación que dicha medida pudiera enfrentar por cuenta de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, es necesario analizar, de manera preliminar, el régimen constitucional y legal que regula lo concerniente a las plantas de personal y a la provisión de nuevos cargos en el sector público.

La Constitución Política en el artículo 189, asigna las funciones del Presidente de la República en su condición de Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, sin precisar cada una de ellas a que condición corresponde, por lo que es necesario identificar cuando obra en cada una de esas atribuciones.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-496 de 1998, señaló:

“De manera general, las funciones de Jefe de Estado son aquéllas que denotan de manera clara la voluntad de la Nación de conformar una unidad política propia, tales como las referidas a las relaciones internacionales. A su vez, las funciones que desempeña en su calidad de Jefe de Gobierno serían aquellas relacionadas con la fijación de políticas, de derroteros para la conducción del país, mientras que las cumplidas como Suprema Autoridad Administrativa son las dirigidas a mantener el funcionamiento normal de la administración pública”⁴⁴.

Con fundamento en el anterior precedente, es claro que las funciones indicadas en el artículo 189 constitucional que guarden relación con la buena marcha de la administración pública son aquellas que ejerce el señor Presidente de la República en su condición de suprema Autoridad Administrativa.

El numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política señala como función del Presidente de la República la de: *“Crear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos. El Gobierno no podrá crear, con cargo al Tesoro, obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”*. Del análisis de la anterior disposición surgen las siguientes conclusiones:

La competencia para determinar los cargos de las entidades públicas del orden nacional fue radicada de forma privativa en el Presidente de la República, de manera que ninguna otra autoridad puede ejercer dicha atribución.

Ahora bien, no obstante que esta facultad es privativa del señor Presidente de la República, ello en manera alguna significa que pueda ejercerla de forma

⁴⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-496 de 1998. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

discrecional. En efecto, la propia Carta Política sujeta su ejercicio a que se lleve a cabo “conforme a la ley”, de donde se desprende que el Presidente solo podrá crear, fusionar o suprimir empleos observando la ley que se expida para tal efecto.

Por último, la Constitución Política fija una limitación para la creación, fusión o supresión de cargos según la cual el monto de las obligaciones dinerarias para tal fin no puede exceder el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones.

Así mismo, el artículo 122 de la Constitución Política, exige que todo empleo público remunerado debe estar contemplado en la respectiva planta de personal y previstos sus emolumentos en el presupuesto de la correspondiente entidad.

De otra parte, desde el punto de vista legal, la reforma a las plantas de personal en el nivel central fue desarrollada por la Ley 909 de 2004 “*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*”, en cuyo artículo 46, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, se dispone:

“Artículo 46. Reformas de plantas de personal. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública”.

La norma transcrita prevé unos requisitos para que pueda tener lugar la creación, supresión o la fusión de empleos públicos en el nivel central. Esos presupuestos se contraen, de una parte, a la existencia previa de unos estudios técnicos que respalden la medida, y de la otra, a la aprobación del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP). Sin embargo, las decisiones que se adopten en esta materia requieren a su vez del respaldo presupuestal necesario, o de lo contrario, por mandato constitucional, no podrán llevarse a cabo.

Existen entonces dos factores que resultan sensibles frente a la provisión de empleos en una planta de personal del orden nacional: el primero, que tiene que ver con la prohibición constitucional de introducir gastos que no tengan respaldo presupuestal, lo cual guarda estrecha relación con la prohibición de adquirir obligaciones por encima de las señaladas en la ley de apropiaciones, lo cual constituye un desarrollo del principio de legalidad del gasto público; y el segundo factor, que alude a la prohibición prevista en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, tal como ya fue analizado en precedencia por la Sala.

Frente al primer factor, es claro que la reforma a la planta de cargos cuya finalidad sea la creación de nuevos empleos en la misma, debe estar, cuando menos, prevista en la correspondiente apropiación o partida presupuestal, de manera que tales erogaciones o las modificaciones de orden presupuestal que se realicen se encuentren previstas en el presupuesto anual en el que vaya a tener lugar dicho gasto. De lo contrario, ello no puede llevarse a cabo.

El segundo factor, relativo a la ley de ajuste fiscal (617 de 2000), con la limitación que impone el artículo 92 de la misma, según el cual los gastos de personal no podrán crecer en términos reales, es decir, que no podrán superar la meta de inflación para cada año.

De otra parte, dentro de los instrumentos de ordenación del empleo público, el artículo 17 de la referida ley 909 de 2004, dispuso:

“ARTÍCULO 17. PLANES Y PLANTAS DE EMPLEOS.

1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance:

a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias;

b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación;

c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

2. Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto. El Departamento Administrativo de la Función Pública podrá solicitar la información que requiera al respecto para la formulación de las políticas sobre la administración del recurso humano.”

De acuerdo con la norma transcrita, es imperativo para todas las entidades mantener actualizadas sus plantas de personal, observando no solo lo relativo al recurso humano, sino la forma como se financiara el mismo, de acuerdo al presupuesto asignado para la entidad, debiendo tener en cuenta las medidas de racionalización del gasto.

Así las cosas, el Gobierno Nacional debe determinar y clarificar, cuando menos, estos aspectos:

- El monto total de recursos que se necesitarían para dar cumplimiento a los términos del acuerdo laboral alcanzado entre la UAEAC y los sindicatos de dicha entidad respecto de lo que constituyen gastos de personal, qué vigencias se comprometerían para los mismos, y si existe la disponibilidad para tal fin.
- La diferencia porcentual que dicho gasto de personal supone respecto de los realizados en la vigencia anterior por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.
- El valor total de las modificaciones de gastos de personal de todas las entidades del orden nacional frente a la vigencia 2016. Lo anterior, con el fin de determinar si, con arreglo a la interpretación que la Sala ha realizado del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, la adopción del Acuerdo alcanzado con los sindicatos supone la ruptura del límite al que se refiere tal disposición.
- El rubro presupuestado de gastos de personal, tanto en la ley de apropiaciones para las vigencias 2017 y 2018, así como lo previsto en el decreto de liquidación del presupuesto nacional.

No obstante, no puede perderse de vista que en lo que concierne a la provisión de cargos faltantes en la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, conforme al Acuerdo Laboral suscrito, se evidencia que los mismos ya habían sido creados mediante el Decreto 2159 de 2014 *“Por el cual se modifica la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil), y se dictan otras disposiciones”* lo que presupone que para la expedición del mismo el Gobierno Nacional debió asegurar la financiación de tales empleos mediante la asignación del rubro correspondiente en el presupuesto vigente al momento de su creación.

Además, tal como se pactó en el numeral 10 del punto 1º del Acuerdo Laboral suscrito y que es objeto de la presente consulta, la provisión de cargos faltantes en la planta quedó condicionada a la adición presupuestal que se estaba tramitando ante el Ministerio de Hacienda.

Por tanto, la provisión de cargos en la planta de personal quedará sujeta a que se cumpla con las limitaciones de crecimiento anual para gastos de personal que establece el artículo 92 de la Ley 617 de 2000, siendo preciso advertir que deberá interpretarse esta norma en los términos en que quedó planteado en precedencia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones,

La Sala RESPONDE:

1. “En cuanto a la situación explicada en precedencia, considerando los compromisos adquiridos por el Gobierno Nacional a través de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil- AEROCIVIL, mediante la suscripción del ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016-2017” con las organizaciones sindicales integrantes del denominado INTERGREMIAL AERONÁUTICO, es procedente que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorice la disponibilidad presupuestal necesaria para cumplir de manera integral con los compromisos derivados de dicho acuerdo?”

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar la disponibilidad presupuestal, siempre y cuando en la suscripción del Acuerdo se haya respetado el principio de provisión presupuestal o respeto al presupuesto público, según lo dispuesto en el Decreto 160 de 2014, así como las demás normas presupuestales que resulten aplicables y que aparecen reseñadas en este Concepto.

2. “De establecerse que el límite presupuestal señalado en el artículo 92 de la ley 617 de 2000, llegare a imposibilitar que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público autorice la disponibilidad presupuestal señalada en precedencia, que alternativas legales tendría el Gobierno Nacional para atender en su totalidad los compromisos pactados en el Acuerdo Laboral citado en el primer punto? Qué implicaciones legales acarrearía el eventual incumplimiento de las condiciones pactadas con las organizaciones sindicales denominadas INTERGREMIAL AERONÁUTICA?”

Mientras no se materialice la necesaria y urgente modificación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, el Gobierno Nacional debe respetar la prohibición prevista en dicha norma.

En consecuencia, para atender los compromisos derivados del Acuerdo Laboral pueden considerarse las siguientes alternativas:

- i) La interpretación del artículo 92 de la Ley 617 de 2000, en el sentido de que esta disposición se refiere al conjunto de entidades públicas nacionales que no puede crecer en relación con los gastos de personal en términos reales, esto es, por encima de la inflación, y no a una entidad determinada, considerada en forma aislada de las demás.
- ii) Dada la importancia, especialidad y carácter técnico del servicio de control del tráfico aéreo, que constituye la función misional por excelencia de la Aeronáutica Civil, es viable estructurar un proyecto de inversión con los requisitos legales que permita prestar ese servicio de la manera más segura y eficaz, y con la correlativa planta de personal debidamente capacitada.

El Gobierno Nacional debe cumplir de buena fe y bajo los principios constitucionales de la función administrativa, en particular el de eficacia, el acuerdo alcanzado *con las organizaciones sindicales denominadas INTERGREMIAL AERONÁUTICA*, lo que implica no asumir una posición inactiva o pasiva en el ejercicio de sus funciones, so pena de comprometer la responsabilidad administrativa y disciplinaria de los servidores públicos competentes.

3. *“En tratándose de la provisión de cargos faltantes en la planta de personal, contemplada en el punto 1. ACUERDO SOBRE ESTABILIDAD LABORAL Y REDISEÑO ORGANIZACIONAL (CAPÍTULO 2 DEL PLIEGO DE SOLICITUDES) del citado “ACUERDO LABORAL APLICABLE A LOS EMPLEADOS DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL PARA LA VIGENCIA 2016-2017”, de qué manera se afectaría dicha provisión de cargos, bajo el entendido de encontrarse subordinada a la discutida autorización presupuestal invocada en el presente escrito”.*

Solo es posible proveer los cargos faltantes en la planta de personal, cuando se garantice la disponibilidad presupuestal respecto de los mismos.

Para atender los compromisos de provisión de cargos derivados del Acuerdo Laboral, la Sala sugiere a las autoridades competentes considerar las alternativas planteadas en la respuesta a la pregunta número 2.

Remítase al Ministerio de Transporte y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala