



Concepto 158921 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000158921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000158921

Fecha: 27/04/2020 01:49:41 p.m.

Bogotá D.C.

REF: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. No debe ser permanente. RAD. 20202060132772 del 2 de abril de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si los permisos sindicales pueden ser por un año continuo y qué sanciones disciplinarias se pueden imponer a los nominadores por concederlos de manera permanente, me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud del derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, se reconoció a los representantes sindicales las garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentran los permisos sindicales.

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015, reguló para el sector público lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.18 Permiso sindical. El empleado puede solicitar los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión, en los términos establecidos en el Capítulo 5 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo y las normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen.

Durante el período de permiso sindical, el empleado público mantendrá los derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito.”

A su vez, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1072 de 2015, donde dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.2.5.3. Reconocimiento de los permisos sindicales. Corresponde al nominador o al funcionario que este delegue para tal efecto, reconocer mediante acto administrativo los permisos sindicales a que se refiere el presente capítulo, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero, segundo o tercer grado, en la que se precisen, entre otros, los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.

Constituye una obligación de las entidades públicas de que trata el artículo 2.2.2.5.1. de este Decreto, en el marco de la Constitución Política Nacional, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales eleven las organizaciones sindicales de los servidores públicos.

PARÁGRAFO. Los permisos sindicales que se hayan concedido a los representantes sindicales de los servidores públicos continuarán vigentes, sin que ello impida que su otorgamiento pueda ser concertado con las respectivas entidades públicas.

De otra parte, el Consejo de Estado, se pronunció frente al tema objeto de análisis lo siguiente:

Respecto a la duración de los permisos sindicales, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Consejero William Zambrano Cetina Bogotá, en el No. 1893 concepto emitido el 24 de julio de 2008, manifestó lo siguiente:

“Ahora bien, es importante señalar que el derecho a los permisos sindicales no es absoluto ni puede solicitarse por parte de los sindicatos de empleados públicos de manera irrazonable o para liberar a sus titulares del cumplimiento total de las funciones propias del cargo³². Por una parte, porque la solicitud y concesión de estos permisos se derivan del ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, de manera que su utilización debe estar relacionada y justificada en una actividad inherente a tales derechos; y porque, por otro lado, los empleados públicos cumplen funciones administrativas que por esencia revisten interés general y están sujetas por mandato constitucional a un principio de continuidad.

Así, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia del 17 de febrero de 1994, expediente 3480, señaló que los permisos sindicales no pueden ser indefinidos al punto de implicar para su titular una liberación indeterminada de las funciones a su cargo, sino que deben ser temporales y estar ligados a actividades sindicales concretas que se deban atender por el empleado que los solicita.

<< (...) El directivo sindical tiene que cumplir, normal y habitualmente, las funciones propias del empleo oficial que desempeña; los permisos sindicales no lo liberan de esa obligación, aunque en ocasiones sólo deba atender su tarea de manera parcial, para poder ejercitar en forma cabal su calidad de líder o directivo sindical; lo uno no es incompatible con lo otro.

<<Otra cosa es que se pretendiera implantar esos permisos con el carácter de permanentes, especialmente mientras no exista norma clara y expresa al respecto

<<Los permisos temporales o transitorios deben ajustarse al estricto cumplimiento de funciones o actividades sindicales, porque de lo contrario se afectaría injustificadamente el servicio público; por ello, es lo deseable que en el propio acto administrativo que los concede se hagan constar específicamente aquellas, a fin de evitar abusos y distorsiones que nada tengan que ver con la protección y amparo del derecho de asociación sindical.

<<Por otra parte, la Sala quiere dejar sentado que no se ajustan a la filosofía de esta figura - en el sector público - , las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esa clase de permisos en permanentes”.

En ese sentido, la jurisprudencia ha indicado que el uso de los permisos sindicales por parte de sus titulares debe ser proporcional y razonable, pues “su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical”. En consecuencia, “la razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento”>>^{33,34}

De acuerdo con lo expuesto, la Sala considera que si bien la Administración no está obligada a conceder todos los permisos sindicales que se le solicitan, en tanto que éstos deben seguir un criterio de necesidad y de relación con la actividad sindical³⁵, sí debe proceder con base en principios *pro libertate* y *pro operario*, a más de motivar y justificar su decisión, en especial sobre las razones de mayor peso en que se apoyaría para negarlos³⁶. Tales razones, cuya invocación no puede ser vaga ni indeterminada ni servir como pretexto para restringir indebidamente el

derecho de asociación sindical, quedaron consignadas precisamente en la Sentencia T-998A de 2005 a la que se hace referencia en la consulta, así: (i) la falta de razonabilidad de la solicitud, (ii) el hecho de que la misma no tenga relación con la actividad sindical o (iii) la grave afectación de la función administrativa. En todo caso, en este último evento, estará a cargo de la Administración buscar y agotar mecanismos alternativos de contingencia que le permitan solventar la posible afectación de la función administrativa y facilitar en el mayor grado posible la concesión de los permisos sindicales:

<<Ahora bien, las normas que regulan lo atinente a los permisos sindicales no establecen expresamente las condiciones para su reconocimiento ni sujetan su ejercicio a un límite temporal. No obstante, tenemos que los permisos sindicales deben consultar un criterio de necesidad, es decir, que sólo pueden ser solicitados cuando se requieran con ocasión de las actividades sindicales, pues, como emanación de la libertad de asociación sindical, su ejercicio sólo encuentra justificación en la necesidad de otorgar a los dirigentes o representantes sindicales el tiempo necesario para adelantar aquellas gestiones que se les han encomendado para el cabal funcionamiento de las organizaciones de trabajadores.>>

De otro lado, también debe tenerse en cuenta que la concesión de los permisos sindicales lógicamente interfiere con el normal y habitual cumplimiento de los deberes del trabajador en la medida en que debe dedicar parte de su tiempo dentro de la jornada laboral para el desarrollo de las actividades sindicales; sin embargo, valga precisar, esta situación per se no justifica la limitación del goce de estos beneficios. En efecto, en el caso del ámbito público, a los principios que informan la función pública se contraponen el principio democrático (artículo 1° de la Constitución Política) y el derecho fundamental de asociación sindical (artículo 39 ibídem), los cuales, en el marco del Estado Social de Derecho, legitiman la concesión de los permisos sindicales aún en el caso de que con ellos se afecte de alguna manera el funcionamiento de la administración, debido al importante papel que cumplen las agremiaciones sindicales en la vida social y política. Así las cosas, en el evento de que la concesión de los permisos sindicales interfiera con el normal funcionamiento de la administración, es a las autoridades públicas a las que les corresponde adoptar medidas alternativas y efectivas para garantizar la adecuada prestación del servicio a los asociados.>> (se subraya)

Por tanto, en relación con las dudas que presenta la entidad consultante sobre el alcance de esta sentencia y la obligatoriedad de conceder todos los permisos sindicales solicitados por sus titulares, estima la Sala que si bien dicha providencia hace especial énfasis en que la carga argumentativa y probatoria en la negativa de los permisos sindicales está a cargo de la Administración y que la respectiva decisión tiene control judicial, incluso por vía de tutela, en todo caso deja a salvo la posibilidad de que en una decisión debidamente motivada y razonada se resuelva negativamente sobre tales permisos, cuando conforme a los criterios expuestos, haya lugar a ello³⁷. (...). Por lo mismo, en cuanto a si los permisos sindicales pueden comprender jornadas laborales enteras que se extiendan por varios días o semanas o incluso meses en casos especiales, considera la Sala que ello dependerá en cada caso de los criterios antes expuestos (necesidad, afectación del servicio y razonabilidad), puesto que si la actividad sindical así lo requiere, la solicitud no es desproporcionada y la afectación del servicio puede ser superada por la Administración por otros medios, no habría lugar a negar el permiso sindical. Como señaló la Corte Constitucional en la misma Sentencia T-988A de 2005 antes citada, la ley no establece límites temporales para la concesión de permisos sindicales y, por tanto, para establecer su procedencia, deberá analizarse en cada caso, la necesidad y razonabilidad de las respectivas solicitudes, sin que sea factible afirmar que la ley sólo permite concederlos por algunas horas de la jornada laboral.

Así, pueden existir actividades que por su naturaleza se extienden más allá de la jornada laboral diaria, tales como preparación de actividades, interacción con otras organizaciones sindicales, capacitaciones, seminarios, reuniones extraordinarias, cursos de formación sindical, etc., o situaciones especiales que ameriten un entendimiento más flexible de los permisos sindicales por parte de la Administración, como cuando, por ejemplo se está en un proceso de negociación colectiva que requiere un nivel mayor de dedicación de los directivos sindicales. Como se señaló en la Sentencia T-322 de 1998, los permisos sindicales no sólo hacen referencia al tiempo necesario para la organización sindical (asistencia a asambleas y juntas), sino que “pueden ser reconocidos para otros efectos como la asistencia a cursos de formación, seminarios, congresos, conferencias sindicales, etc.” y en general para el desarrollo de la actividad sindical, entendida ésta en sentido amplio (formación, divulgación, capacitación, interacción con otras organizaciones sindicales, negociación colectiva, etc.).

No se olvide que, como está previsto en la Constitución Política y en los Convenios 151 y 154 de la OIT, es deber de las autoridades no sólo facilitar sino promover el ejercicio de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, en relación con los cuales el permiso sindical tiene una relación de medio a fin. Para terminar, recuerda la Sala que los permisos sindicales son remunerados y no pueden afectar los derechos salariales y prestacionales de sus titulares, tal como se establece en los artículos 1º y 4 del Decreto 2813 de 2000 antes citados; por tanto, no es viable que la Administración exija que los representantes sindicales que gocen de permiso sindical compensen en horario extraordinario, sin la remuneración legal correspondiente, el tiempo que dedicaron a la actividad sindical. Por consiguiente, cuando la entidad requiera la prestación de los servicios de este tipo de servidores por fuera del horario ordinario de trabajo, deberá reconocer los emolumentos que ordene la ley.

Con base en la legislación y el concepto citado, esta Dirección Jurídica considera que el permiso sindical, debe estar basado en la razonabilidad y

proporcionalidad entre el ejercicio de la función pública y la actividad sindical, pero como se indica en el concepto, no pueden ser permanentes. Por lo tanto, al momento de concederlo, la administración deberá indicar las razones por las cuales lo concede y el término para ello. En tal virtud, se podrá conceder un permiso sindical por el término de un año si existen motivaciones razonables y proporcionales para ello, que se deberán indicar en el mismo acto administrativo.

Las decisiones que adopte la administración sobre este tema tienen control administrativo y control jurisdiccional, lo que implica que tanto su concesión como su negativa pueden ser sometidos a la vigilancia de entidades de control (Procuraduría General de la Nación) y a entidades judiciales (jurisdicción de lo contencioso administrativo) y dependiendo de la valoración de una y/u otra, podrán generarse consecuencias disciplinarias.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:38:18