



Función Pública

Concepto 105771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000105771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000105771

Fecha: 25/03/2021 03:16:53 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical - Negociación Colectiva. Radicado: 20212060111732 del 2 de marzo de 2021

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto donde se resuelvan las siguientes preguntas:

1.- El funcionario elegido como negociador en representación de la organización sindical, por necesidad del servicio y de acuerdo con sus funciones labora domingos y festivos, se hace necesario conceptuar acerca de:

¿Se le debe otorgar el permiso sindical de lunes a viernes durante el tiempo que dure la negociación, o los 20 días hábiles continuos?, teniendo en cuenta que esta se desarrollará solo en los días hábiles laborales, y el trabajador podría trabajar los fines de semana.

2.- Si el servidor público elegido no requiere del permiso por tener la disponibilidad de tiempo para asistir a la negociación, *¿Es obligatorio contar con el permiso sindical para que pueda asistir a la mesa de negociación?*

3.- Si el negociador renuncia al permiso sindical por tener la disponibilidad de tiempo y no requerir del mismo *¿El empleador puede impedir su participación en la mesa de negociación?*

4.- Cuando el funcionario de acuerdo con sus funciones labora dominicales, festivos y se le otorga el permiso sindical remunerado para asistir a la mesa de negociación *¿Se le debe cancelar el permiso sindical con el sueldo básico o con el sueldo promedio de los últimos tres (3) meses?"*

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

La respuesta a los interrogantes planteados tendrá en cuenta los siguientes referentes normativos, conceptuales y jurisprudenciales:

El permiso sindical en virtud del derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, reconoce a los representantes sindicales, las garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentran los permisos sindicales para los empleados del sector privado y del sector oficial. Regulado específicamente en el Decreto 1072 de 2015 el cual, establece:

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 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.

A su vez, el artículo 2.2.2.5.1 del mismo decreto establece que los representantes sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas de todas las Ramas del Estado, sus Órganos Autónomos y sus Organismos de Control, la Organización Electoral, las Universidades Públicas, las entidades descentralizadas y demás entidades y dependencias públicas del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, les concedan los permisos sindicales remunerados necesarios para el cumplimiento de su gestión.

De igual manera, el artículo 2.2.2.4.14 del citado Decreto 1072 sobre las garantías durante la negociación, establece: (...) En los términos del artículo 39 de la Constitución Política, la Ley 584 del 2000 y del libro 2, título 2, capítulo 5 del presente Decreto, los empleados públicos a quienes se les aplica el presente capítulo, durante el término de la negociación, gozan de las garantías de fuero sindical y permiso sindical, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

El Consejo de Estado, Sección Segunda, se pronunció sobre la inconveniencia del otorgamiento de permisos sindicales permanentes, en Sentencia del 17 de febrero 1994, Radicado 3840, Magistrado Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, de la cual transcribimos los apartes pertinentes:

El otorgamiento de permisos-sindicales, -especialmente los transitorios o temporales -, no quebranta el principio constitucional según el cual no habrá en Colombia empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento. 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.

(...)

Naturalmente, esos 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 conceda se hagan constar específicamente aquéllas, 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 decir que no se ajustan a la filosofía de esta figura – en el sector público-las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes. (Negrillas fuera del texto)

El Departamento Administrativo de la Función Pública conjuntamente con el Ministerio de la Protección Social expedimos la Circular 0098 de fecha 26 de diciembre de 2007. En la cual, se indicaron los lineamientos a tener en cuenta para el otorgamiento de los permisos sindicales en el sector público. En el entendido que tanto el derecho de asociación como el ejercicio de la función pública tienen una connotación de rango constitucional. Pues el primero protege el derecho de asociación sindical y el segundo los intereses de la colectividad. Es decir, el permiso sindical debe ser concertado y razonado, de tal manera que la organización sindical disponga del tiempo necesario para la realización de la correspondiente actividad sindical, sin que se afecte la debida prestación del servicio, así:

1. La entidad empleadora debe conceder permisos sindicales remunerados a quienes sean designados por la organización sindical para atender las responsabilidades propias del ejercicio del derecho de asociación sindical.

2. Los permisos sindicales deberán ser solicitados por el representante legal o Secretario General de la organización sindical como mínimo con cinco días de anticipación, a efectos de que el empleador pueda autorizarlos sin que se afecte la debida prestación del servicio. La solicitud deberá contener la identificación de cada uno de los beneficiarios, la finalidad general del permiso y la duración del mismo.

3. Los permisos sindicales serán otorgados mediante acto administrativo expedido por el nominador o por el funcionario que este delegue para tal efecto, así como las fechas de iniciación y culminación del permiso.

4. Cuando la solicitud no cumpla con los requisitos exigidos en el Decreto 2813 de 2000, se devolverá inmediatamente a la organización sindical indicando la información que debe ser complementada. Una vez realizados los ajustes solicitados, se procederá, a la mayor brevedad, a otorgar el correspondiente permiso.

5. La única razón por la cual se puede negar o limitar el permiso sindical, es demostrando, mediante acto administrativo motivado que con la ausencia del servidor público se afectará el funcionamiento y servicios que debe prestar la entidad a la que pertenece, sin que sea posible en forma alguna superar la ausencia.

6. Los nominadores deben concertar el otorgamiento de permisos sindicales con las organizaciones en aras de garantizar el ejercicio de la actividad sindical, teniendo en cuenta aspectos tales como número de afiliados, si la organización sindical es del orden nacional, departamental o subdirectiva, entre otros.

Acorde con la normativa y jurisprudencia transcrita, es deber de las entidades estatales definir los parámetros bajo los cuales se conceden los permisos sindicales a los servidores públicos. Correspondiéndole a los nominadores o funcionarios delegados para el efecto expedir el acto administrativo de reconocimiento de los permisos sindicales, previa solicitud de los sindicatos, teniendo en cuenta tanto la atención oportuna de las peticiones que en este sentido éstos eleven, como la prestación eficaz del servicio público.

RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

¿Se le debe otorgar el permiso sindical de lunes a viernes durante el tiempo que dure la negociación, o los 20 días hábiles continuos?, teniendo en cuenta que esta se desarrollará solo en los días hábiles laborales, y el trabajador podría trabajar los fines de semana.

En los términos del Consejo de Estado, posición acogida por este Departamento Administrativo, el permiso sindical debe ser concertado y razonado a fin de que la organización sindical atienda sus labores sindicales. Sin que se afecte la debida prestación del servicio. Razón por la cual, no resulta procedente el permiso permanente. Por cuanto, ante todo, es deber de los servidores públicos cumplir con las funciones asignadas en el ejercicio del empleo.

Si el servidor público elegido no requiere del permiso por tener la disponibilidad de tiempo para asistir a la negociación, *¿Es obligatorio contar con el permiso sindical para que pueda asistir a la mesa de negociación?*

El permiso sindical se concede por parte de la entidad u organismo público para que el empleado público, en su calidad de líder de un sindicato, pueda ausentarse de las labores y atender las funciones derivadas de su actividad sindical. Por lo tanto, si el empleado debe asistir a la negociación sindical en días u horas no laborales, no resulta necesario solicitar el reconocimiento de dicho permiso por cuanto, durante este tiempo tiene libertad de distribuir su tiempo según lo requiera.

Si el negociador renuncia al permiso sindical por tener la disponibilidad de tiempo y no requerir del mismo *¿El empleador puede impedir su participación en la mesa de negociación?*

Respecto a la renuncia del permiso sindical por contar con disponibilidad, se reitera la conclusión del punto anterior. En el sentido que el permiso sindical se concede por el tiempo que necesita la organización sindical para desarrollar las labores derivadas de dicho ejercicio durante su jornada laboral. En cumplimiento, de lo dispuesto por el Código Disciplinario Único como el deber de los servidores públicos de *“dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales”*. (núm. 11, art. 34)

Así mismo, durante el término de la negociación, los líderes sindicales gozan de las garantías de fuero sindical y permiso sindical. Por ende, corresponde a la entidad nominadora conceder el permiso sindical a través de acto administrativo; fijando el número de horas de permiso sindical, el nombre de los beneficiarios y dependencias donde laboran, su finalidad y su duración periódica (por cuanto, se reitera, no pueden ser permanentes). Por lo tanto, si bien es permitida la reunión de las asambleas sindicales en horas laborales dichos permisos no exoneran a los servidores públicos de la prestación adecuada del servicio.

Cuando el funcionario de acuerdo con sus funciones labora dominicales, festivos y se le otorga el permiso sindical remunerado para asistir a la mesa de negociación *¿Se le debe cancelar el permiso sindical con el sueldo básico o con el sueldo promedio de los últimos tres (3) meses?*

El pago de la remuneración corresponde a mes laborado, para información al respecto, remito para su conocimiento copia del Concepto número 20186000059701 del 21 de febrero de 2018, a través del que esta Dirección Jurídica se refirió al respecto, concluyendo:

Con fundamento en lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que sólo hay lugar a reconocer el salario por servicios efectivamente prestados; así, en la práctica, y para efectos fiscales, aun cuando los meses sean de 28, 29, 30 o 31 días se deben liquidar sobre la base que son 30 días.

Para el caso del empleado público que labora en domingo o festivo, el Decreto Ley 1042 de 1978 diferencia el trabajo ordinario (artículo 39) del ocasional (artículo 40) y, establece la forma como se debe liquidar el uno y el otro. Es decir, el reconocimiento en dinero o los compensatorios son adicionales al salario mensual. Por consiguiente, si el empleado no labora en estos días por encontrarse en permiso sindical la liquidación mensual es sobre el sueldo básico. Lo anterior, se justifica en el hecho que el permiso sindical es una situación administrativa concedida a los líderes sindicales para participar en la negociación colectiva.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en el link <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa que ha emitido el Gobierno Nacional con relación a la emergencia sanitaria causada por el Covid-19.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Adjunto copia del Concepto número 20186000059701 del 21 de febrero de 2018

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:20:43