



Concepto 374961 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000374961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000374961

Fecha: 13/10/2021 01:19:40 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. Radicado: 20212060619572 del 10 de septiembre de 2021.

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

"1.- ¿Cuál es la duración y/o límite del permiso sindical a que tiene derecho un directivo sindical que es miembro de varias mesas directivas sindicales de primero, segundo y/o tercer grado a la vez?

2.- ¿Cuál es la duración y/o límite del permiso sindical a que tiene derecho un directivo sindical cuando no se encuentra en proceso de negociación colectiva?

3.- ¿Dentro de los 25 días al mes de permiso sindical que hace referencia el numeral 3.5 del Acuerdo Colectivo Marco de Relaciones Laborales en el Distrito Capital del 28 de mayo del 2007, se incluyen los permisos sindicales para la participación en congresos, encuentros, seminarios, conferencias, y capacitaciones, que menciona el numeral 3.1 del citado acuerdo, en concordancia con el parágrafo del artículo 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015?

4.- ¿Es viable conceder permisos que son solicitados a través de organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado frente a un mismo directivo sindical, que se tornan en permisos permanentes y que durante dicho lapso no ejerce las funciones del cargo público en la Entidad, ya que el Decreto 344 de 2021 no establece limitación a los permisos sindicales?

5.- ¿Qué criterios se aplican para determinar los casos excepcionales y que medie causa debidamente justificada para que el permiso sindical pueda solicitarse con un (1) día de anticipación de acuerdo al artículo 2?2.2.5.4 parágrafo 1 del Decreto 1072 de 2015, modificado por el Decreto 344 de 2021?

6.- ¿Qué criterios se aplican para determinar que un permiso sindical se torna en permanente?" (copiado del original)

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

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. Igualmente se podrá otorgar permiso sindical a los dirigentes sindicales de las organizaciones sindicales de servidores públicos elegidos para que los representen en jornadas de capacitación relacionada con su actividad, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

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 otra oportunidad, 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.

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.

II. RESPUESTA A LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por lo tanto, es importante precisar que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación; sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades, ni tiene competencia para emitir concepto sobre los actos administrativos o determinaciones proferidas por las mismas.

Así las cosas, y en respuesta a su comunicación, damos respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, ilustrando sobre la normativa particular sobre la materia, concluyendo:

1. *¿Cuál es la duración y/o límite del permiso sindical a que tiene derecho un directivo sindical que es miembro de varias mesas directivas sindicales de primero, segundo y/o tercer grado a la vez?*

El permiso sindical se concede por el tiempo que requiere el directivo 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.

2. ¿Cuál es la duración y/o límite del permiso sindical a que tiene derecho un directivo sindical cuando no se encuentra en proceso de negociación colectiva?

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, corresponde a la Administración determinar la procedencia de conceder el permiso sindical cuando no se encuentra en curso un proceso de negociación colectiva. En este caso, se reitera que el competente para concederlo es el nominador a través de un acto administrativo en el cual, se fijan entre otros aspectos, la duración del mismo.

3. ¿Dentro de los 25 días al mes de permiso sindical que hace referencia el numeral 3.5 del Acuerdo Colectivo Marco de Relaciones Laborales en el Distrito Capital del 28 de mayo del 2007, se incluyen los permisos sindicales para la participación en congresos, encuentros, seminarios, conferencias, y capacitaciones, que menciona el numeral 3.1 del citado acuerdo, en concordancia con el parágrafo del artículo 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015?

De acuerdo con el parágrafo del artículo 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015 también puede otorgarse permiso sindical a los dirigentes sindicales para que representen a los empleados públicos en jornadas de capacitación relacionada con su actividad, teniendo en cuenta las necesidades del servicio. Por lo tanto, compete a la Administración conceder el permiso sindical siempre y cuando sea concertado y razonado, de tal manera que se evite afectar las necesidades de la institución y el desarrollo de las funciones del empleo que desempeña.

4. ¿Es viable conceder permisos que son solicitados a través de organizaciones sindicales de primer, segundo y tercer grado frente a un mismo directivo sindical, que se tornan en permisos permanentes y que durante dicho lapso no ejerce las funciones del cargo público en la Entidad, ya que el Decreto 344 de 2021 no establece limitación a los permisos sindicales?

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.

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.

5. ¿Qué criterios se aplican para determinar los casos excepcionales y que medie causa debidamente justificada para que el permiso sindical pueda solicitarse con un (1) día de anticipación de acuerdo al artículo 2?2.2.5.4 parágrafo 1 del Decreto 1072 de 2015, modificado por el Decreto 344 de 2021?

Una vez revisada la normativa sobre el particular, la misma no incluye criterios por cuanto, al igual como sucede con el permiso ordinario puede tratarse de múltiples causas. En todo caso, corresponde a la administración determinar si la solicitud de permiso sindical con un 1 día de anticipación configura una justa causa excepcional.

6. ¿Qué criterios se aplican para determinar que un permiso sindical se torna en permanente?

La respuesta a este interrogante, es igual a la conclusión dada en el punto número 4 precedente.

III. 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

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:26:13