



Concepto 432381 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000432381

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000432381

Fecha: 03/12/2021 11:58:27 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: REMUNERACIÓN. Viáticos. ORGANIZACIÓN SINDICAL Y/O SINDICATO. Funciones. Radicado: 20219000727502 del 2 de diciembre 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:

A. *¿Con base en lo establecido por el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020, sobre comisiones de servicio para "líderes sindicales, debidamente acreditados por las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo Colectivo de contenido general", es procedente que el SENA, en virtud de la condición que tiene SINDESENA de organización sindical participante del Acuerdo Colectivo de contenido general, otorgue comisiones de servicio a los líderes sindicales de SINDESENA que participan en la mesa de negociación singular del SENA, así como a los demás líderes sindicales del nivel regional y nacional, debidamente acreditados por SINDESENA para que puedan participar en "foros, congresos, cursos al interior o al exterior en materias relacionadas con su actividad?"*

B. *De otro lado, teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015 (modificado por el Decreto 498 de 2020), en la Circular Externa No. 100-017 del 24 de noviembre de 2021 y en el Decreto 1631 del 30 de noviembre del 2021 sobre el principio de progresividad y la regla de no regresividad en materia laboral en las negociaciones y acuerdos colectivos suscritos con los sindicatos, especialmente en los siguientes apartes: "Artículo 2.2.2.4.12. Acuerdo colectivo ...Parágrafo 2. El Estado garantizará la continuidad de los derechos individuales o colectivos acordados en el Acuerdo Colectivo o reconocidos mediante acto Administrativo, de conformidad con la Constitución y la Ley." ... "Artículo 2.2.2.4.16. Marco de la negociación... En consecuencia, se ampliará de manera gradual la cobertura de los derechos reconocidos en negociaciones previas, sin disminuir su nivel de satisfacción salvo justificación acorde a lo establecido en la jurisprudencia vigente. Lo anterior de conformidad con la capacidad económica e institucional."*

Es procedente continuar con el otorgamiento de tiquetes y la financiación de eventos sindicales pactados con los sindicatos del SENA en los acuerdos colectivos suscritos en los años 2015 y 2018, que en este último caso textualmente dice:

8. E.1 *Tiquetes aéreos El SENA a partir de enero de 2019, se compromete a mantener la cantidad de pasajes aéreos suministrados a SINDESENA para atender actividades sindicales legales y estatutarias para con sus afiliados, contemplados en el numeral 6.A.5 del Acta de Concertación Laboral firmada en septiembre de 2015. Así mismo, durante la vigencia del presente acuerdo, el SENA suministrará a SINDESENA un (1) pasaje aéreo adicional (ida y vuelta) a los 200 anuales ya pactados, por cada diez (10) solicitudes de esos tiquetes que sean enviadas o presentadas al SENA por la organización sindical con mínimo 10 días hábiles de anticipación a la fecha en la que serán utilizados. En los eventos en que SINDESENA no pueda cumplir con este plazo para la solicitud o deba hacer cambio por razones imputables al SENA o a otra entidad del estado, la solicitud sumará para efectos del tiquete adicional.*

En caso afirmativo,

C. *Cuáles son los requisitos que deben cumplir los líderes sindicales de SINDESENA para el otorgamiento de la comisión de servicios por parte del SENA en virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020 y en la Circular Externa No. 100-017 del 24 de noviembre de 2021?*

D. *Quién debe reportar al SENA o realizar la "acreditación" de esos líderes de SINDESENA, a que se refiere expresamente el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020?" (copiado del original).*

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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

El Decreto 1083 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», en materia de comisión de servicios, establece:

ARTÍCULO 2.2.5.5.25. Comisiones de servicios. (...)

PARÁGRAFO. Se podrá otorgar comisión de servicios a los líderes sindicales debidamente acreditados por las organizaciones sindicales firmantes del Acuerdo Colectivo de contenido general, para que puedan participar en foros, congresos, cursos al interior o al exterior en materias relacionadas con su actividad, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales de cada entidad.

Por su parte, el artículo 2.2.5.5.27 ibidem, refiere:

ARTÍCULO 2.2.5.5.27 Derechos del empleado en comisión de servicios. El empleado en comisión de servicios en una sede diferente a la habitual tendrá derecho al reconocimiento de la remuneración mensual que corresponde al cargo que desempeña y al pago de viáticos y, además, a gastos de transporte, cuando estos últimos se causen fuera del perímetro urbano. El valor de los viáticos se establecerá de conformidad con los lineamientos y topes señalados en el decreto anual expedido por el Gobierno Nacional.

Cuando la totalidad de los gastos que genere la comisión de servicios sean asumidos por otro organismo o entidad no habrá lugar al pago de viáticos y gastos de transporte. Tampoco habrá lugar a su pago cuando la comisión de servicios se confiera dentro de la misma ciudad.

Si los gastos que genera la comisión son asumidos de forma parcial por otro organismo o entidad, únicamente se reconocerá la diferencia.

Conforme a la normativa anterior, la comisión de servicios es una situación administrativa que se otorga, también, a los líderes sindicales debidamente acreditados por las organizaciones sindicales firmantes del acuerdo colectivo de contenido general para participar en foros, congresos, cursos al interior o al exterior en materias propias de su actividad sindical. Adicionalmente, durante esta situación administrativa no se genera vacancia del empleo y, además, hay lugar al pago de viáticos y gastos de transporte siempre y cuando tal comisión se conceda en sede diferente a la habitual, a fin de solventar los gastos adicionales en que incurre el comisionado por concepto de alojamiento, alimentación y transporte.

De otra parte, respecto a la posibilidad de acordar viáticos y gastos de transporte a través de una negociación colectiva de carácter particular, se debe tener en cuenta el siguiente fundamento normativo:

El Decreto 1072 de 2015, Único del Sector Trabajo, regula, entre otros, las materias de la negociación colectiva, es decir aquello que es objeto de negociación, así como, las materias excluidas, a fin de evitar contrariedades con una norma del ordenamiento superior como la Constitución Política o la ley. Así, nos permitimos citar el artículo 2.2.2.4.4 del Decreto 1072 con la materia en mención:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

1. Las condiciones de empleo, y
2. Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, 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.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen

facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

En términos de la norma en cita, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo en la mesa de negociación estatal general donde participan delegados del señor Presidente de la República, ya que los elementos salariales y prestacionales son una facultad exclusiva del Gobierno Nacional, en cabeza del Congreso de la República y el Presidente de la República, tal como lo consagran los artículos 150 (numeral 19, literal e)¹ y 189 (numeral 11²) de la Constitución Política y el artículo 1° la Ley 4 de 1992.

Así, revisado el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 los viáticos están clasificados como elementos salariales, materia exceptuada de las negociaciones de carácter particular por cuanto su concertación sólo es posible llevarla a cabo cuando la misma sea encabezada por el Gobierno Nacional, es decir, cuando se lleve a cabo la negociación de contenido general donde hay unificación de pliegos por parte de las diferentes organizaciones sindicales participantes.

En este orden de ideas, si bien el Decreto 1631 de 2021 establece que el marco de la negociación colectiva se adelanta bajo el principio de progresividad y la regla de no regresividad, el parágrafo 2 del artículo 2.2.2.4.12, modificado, también resalta la garantía del Estado en dar continuidad a los derechos individuales o colectivos acordados en el acuerdo colectivo o reconocidos mediante acto administrativo siempre y cuando estén conformes a la Constitución y la Ley.

Por otro lado, es importante referirnos a las disposiciones legales en materia de permiso sindical, como otro de los beneficios a quienes conforman las organizaciones sindicales. Al respecto, el ya citado Decreto 1072 de 2015, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.5.2. Beneficiarios de los permisos sindicales. Las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual podrán gozar los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva.

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.

En mérito de la normativa en cita, las organizaciones sindicales de servidores públicos son titulares de la garantía del permiso sindical, del cual gozan los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva. Este, se concede por el delegado del nominador, a quien le corresponde, mediante acto administrativo, reconocer los permisos sindicales requeridos, previa solicitud de las organizaciones sindicales de primero (empresa), segundo (federación) o tercer grado (confederación) según se trate, para el cumplimiento de su gestión, donde se indique el nombre de los representantes, finalidad, duración periódica y distribución.

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

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

1. A su primer interrogante relacionado con el otorgamiento de comisión de servicios a los líderes sindicales de SINDESENA (participante en la negociación colectiva de carácter general) que participan en la mesa de negociación singular del SENA, así como a los demás líderes sindicales del nivel regional y nacional, debidamente acreditados por SINDESENA para que puedan participar en foros, congresos, cursos al interior o al exterior en materias relacionadas con su actividad. Me permito manifestarle lo siguiente:

El espíritu del Decreto 1083 de 2015 en materia de comisión de servicios se atribuye a quienes: (1) ostentan la calidad de líderes sindicales debidamente acreditados por su organización sindical, en este caso SINDESENA y (2) son firmantes del acuerdo colectivo general. Entonces, el carácter de la norma no es extensivo a la organización sindical participante, como cuerpo colectivo, sino a aquellas personas firmantes del acuerdo colectivo, en la negociación de carácter general, en su calidad de líderes sindicales.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que sólo es posible conceder comisión de servicios, y por consiguiente el reconocimiento y pago de viáticos y gastos de transporte, a los líderes sindicales firmantes del acuerdo colectivo de contenido general en representación, en

este caso, de SINDESENA cuando requieran asistir a foros, congresos, cursos al interior o al exterior derivados de su actividad sindical, siempre y cuando exista la respectiva disponibilidad presupuestal. Sobre este último punto, es importante acotar que el otorgamiento de esta comisión de servicios, a favor de los líderes sindicales, no es un derecho, es una prerrogativa a cargo de cada una de las entidades, a quienes les corresponde revisar su disponibilidad presupuestal.

Por lo tanto, los líderes sindicales que sólo han participado en la mesa de negociación singular del SENA, a nivel nacional o regional, no le son aplicables las disposiciones referidas en el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015. Sin embargo, los mismos pueden solicitar su permiso sindical en los términos referidos en los artículos 2.2.2.5.1 y siguientes del Decreto 1072 de 2015.

2. Con respecto a su segundo interrogante relacionado con la viabilidad de continuar otorgando tiquetes y financiando eventos sindicales, tal como se pactó en la negociación particular celebrada entre el SENA y SINDESENA en los años 2015 y 2018, en virtud del principio de progresividad y no regresividad. Si bien, el Decreto 1631 de 2021 consagra tales preceptos, acorde con el párrafo 2 del artículo 2.2.2.4.12 precisa que la continuidad en los derechos individuales o colectivos se sujeta a la conformidad de los mismos con la Constitución y la Ley. Por ende, y como los viáticos son un elemento salarial no resulta procedente acordar los mismos a través de un proceso de negociación colectiva de carácter particular, como así lo menciona, en razón a que tal concertación contradice los mandatos constitucionales y legales, conforme a la normativa previamente citada.

3. Sobre los requisitos que deben cumplir los líderes sindicales de SINDESENA para el otorgamiento de la comisión de servicios por parte del SENA en virtud de lo establecido en el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020 y en la Circular Externa No. 100-017 del 24 de noviembre de 2021. Tal como se concluye en el punto 1, los líderes sindicales deben: (1) estar acreditados por SINDESENA, (2) haber sido firmantes en el acuerdo colectivo de carácter general y (3) demostrar la asistencia al foro, congreso, curso al interior o al exterior del país. Lo anterior, sin perjuicio de la disponibilidad presupuestal con que cuente el SENA.

4. Finalmente, con relación a quién debe reportar al SENA o realizar la “acreditación” de esos líderes de SINDESENA, a que se refiere expresamente el párrafo del artículo 2.2.5.5.25 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 498 de 2020. La condición de los integrantes de los comités ejecutivos, directivas y subdirectivas de confederaciones y federaciones, juntas directivas, subdirectivas y comités seccionales de los sindicatos, comisiones legales o estatutarias de reclamos, y los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva, deben estar claramente establecidos en los estatutos del sindicato. Por tanto, corresponde al líder sindical cumplir con las condiciones mencionadas en la conclusión 3 y demostrar su calidad de firmante en el acuerdo colectivo de carácter general celebrado con el Gobierno Nacional.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Adicionalmente, en la web <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> encuentra la normativa expedida por 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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corresponde al Congreso de la República *fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública.*

2. El Presidente de la República está facultado para *ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.*

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:57:41