



Concepto 222891 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000222891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000222891

Fecha: 06/06/2023 02:54:15 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. Radicado: 20232060278392 del 11 de mayo de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicita se emita un concepto en respuesta a la siguiente pregunta:

Existe una base normativa o sustento jurídico donde el jefe de seguridad del Departamento de Gestión Logística del Hospital Universitario del Valle ESE puede obligar a un trabajador a realizar un turno en día libre programado en lista de la institución. Y teniendo en cuenta que este directivo sindical se encontraba en permiso sindical; y tenga que venir al otro día a pagar turno pendiente a sabiendas que está en turno libre.

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Sobre el particular es preciso señalar que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹ 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, nos referiremos con relación a la normativa vigente sobre la materia, así:

El Decreto 1083 de 2015² consagra como situaciones administrativas, entre otras, el *permiso* el cual puede ser ordinario, sindical, académico compensado o para ejercer la docencia universitaria. En todo caso todos comparten en común además de ser remunerados el hecho que se conceden por la respectiva autoridad empleadora en tanto es quien tiene la potestad sobre su personal de planta. Al respecto, el mismo Decreto 1083, define el permiso sindical como:

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 adicione.

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.”

Adicionalmente, el capítulo 5 del Decreto 1072 de 2015³, prevé:

ARTÍCULO 2.2.2.5.1. Permisos sindicales para los representantes sindicales de los servidores públicos. 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 permisos sindicales remunerados, razonables, proporcionales y necesarios para el cumplimiento de su gestión.

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 previstos en los estatutos sindicales para las asambleas sindicales y la negociación colectiva.

Conforme a lo anterior, 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.

Tenga en cuenta que los permisos sindicales son remunerados, razonables, proporcionales y necesarios, lo cual significa que los mismos no pueden ser permanentes, tal como así lo ha expresado el Consejo de Estado^{4,5}, en distintos pronunciamientos, al enfatizar que el ejercicio de la función pública y la actividad sindical debe ser razonable y proporcional; en otras palabras, la concesión del permiso debe ser concertado a efectos de 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.

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.

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.

De igual manera, se precisa que el otorgamiento de los permisos sindicales compete a la entidad nominadora, previa solicitud de la organización sindical (art. 2.2.2.5.3), según los términos previstos en los artículos 2.2.2.5.4 y 2.2.2.5.5. La única razón para negar o limitar el permiso sindical es demostrar mediante acto administrativo motivado que la ausencia del servidor solicitante, y su imposibilidad de reemplazo, afectará el funcionamiento institucional. Finalmente, es importante precisar que durante el término del permiso sindical el empleado público continúa devengando los salarios y las prestaciones sociales derivadas de su relación laboral.

Es importante resaltar 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.

En adición a lo anterior, el artículo 2.2.5.5.56 del Decreto 1083 de 2015 expresamente afirma que el pago de la remuneración a los servidores públicos corresponde a servicios efectivamente prestados. Es decir, cualquier ausencia a laborar, sin justa causa, se sancionará conforme a las disposiciones de la Ley 1952 de 2019. Máxime cuando el mismo Código Único Disciplinario prevé como un deber de los servidores dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas (art. 38, numeral 12).

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, de acuerdo con el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre decisiones de índole particular como la obligación del trabajador de laborar al día siguiente a la solicitud de permiso sindical cuando no está establecido como un día de turno. No obstante, tenga en cuenta que, de acuerdo al 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 afectar la debida prestación del servicio.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1«Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública».

2 Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública.

3 Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

4 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: William Zambrano Cetina Bogotá, Concepto núm. 1893 del 24 de julio de 2008.

5 Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora, Concepto núm. 3840 del 17 de febrero 1994.

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 12:38:13