



Concepto 080211 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000080211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000080211

Fecha: 12/02/2024 11:01:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF: ORGANIZACIÓN SINDICAL. Permiso sindical. Es remunerado y no puede exigirse su compensación en tiempo. RAD. 20249000108642 5 de febrero de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si, cuando se solicita un permiso sindical a la entidad y éste es concedido bajo acto administrativo, puede la entidad solicitar que cada funcionario al que se le otorgó el permiso lo compense, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre las organizaciones sindicales de los servidores públicos, la Ley 584 de 2000, "por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo", dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 13. Créese un artículo nuevo en el Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así:

ARTÍCULO 416A. Las organizaciones sindicales de los servidores públicos tienen derecho a que las entidades públicas les concedan permisos sindicales para que, quienes sean designados por ellas, puedan atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical. El Gobierno Nacional reglamentará la materia, en concertación con los representantes de las centrales sindicales."

Por su parte, con respecto a los permisos sindicales de los empleados públicos pertenecientes a la Rama Ejecutiva, el Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", indica:

"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 adicioneen.

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." (Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, el Decreto 1072 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo", modificado y adicionado por el Decreto 344 de 2021, "Por el cual se modifica y adiciona el Capítulo 5 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Único Reglamentario del Sector Trabajo, referente a los permisos sindicales", determina:

“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.

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, atender oportunamente las solicitudes que sobre permisos sindicales soliciten 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.

ARTÍCULO 2.2.2.5.4. Términos para el otorgamiento de permisos sindicales. Los permisos sindicales deberán ser solicitados por escrito por el Presidente o Secretario General de la organización sindical, como mínimo con cinco (5) días previos a la fecha para la cual se solicita el permiso cuando se trate de delegados previstos en los estatutos sindicales para las asambleas sindicales y la negociación colectiva y, de tres (3) días previos a la fecha para la cual se solicita el permiso cuando se trate de directivos, a efectos de que el empleador pueda autorizarlos sin que se afecte la debida prestación del servicio.

El nominador o la autoridad responsable de la función dentro del día anterior a la fecha de inicio del permiso sindical solicitado y dentro de la jornada laboral, deberá decidir de fondo y de manera motivada la solicitud presentada y notificar a la respectiva organización sindical la decisión adoptada.

El acto que conceda el permiso deberá indicar el nombre del servidor al cual se le otorga el permiso, la finalidad y el término de su duración. (...)

ARTÍCULO 2.2.2.5.6. Efectos de los permisos sindicales. 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.

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." (Subrayado fuera del texto original)

De la literalidad de las normas expuestas, se tiene que los permisos sindicales son concedidos por el nominador o el funcionario que este delegue para tal efecto, se reconocerán mediante acto administrativo previa solicitud de las organizaciones sindicales, en el que deben contener el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.

A su vez, la norma es precisa al disponer que el permiso sindical deberá solicitarse cuando se trate de delegados previstos en los estatutos sindicales para las asambleas sindicales y la negociación colectiva como mínimo con cinco días previos a la fecha para la cual se solicita el permiso, y de tres días previos a la fecha para la cual se solicita el permiso cuando se trate de directivos, lo anterior teniendo en cuenta que el encargado de autorizarlos debe velar por la no afectación de la prestación del servicio al concederlo.

Una vez recibida la solicitud de permiso, el nominador o la autoridad competente dentro del día anterior a la fecha de inicio del permiso sindical solicitado y dentro de la jornada laboral, decidirá de fondo su otorgamiento, indicando el nombre del servidor al cual se le otorga el permiso, la finalidad y el término de su duración.

Es importante resaltar en relación a los permisos sindicales, que por el término por el cual se otorga, el empleado público recibirá sus derechos salariales y prestacionales, así como los derivados de la carrera en cuyo registro se encuentre inscrito, en ese entendido, dichos permisos son otorgados por el nominador o la persona en la que recaiga dicha facultad, para que el empleado aforado cumpla efectivamente su gestión en tal calidad.

Debe hacerse notar que la legislación que modificó el Código Sustantivo del Trabajo, estableció de manera explícita que los permisos sindicales de los servidores públicos (licencias sindicales en el sector privado), son remunerados. Esto significa que el servidor no se encuentra en la obligación de compensar el tiempo concedido como permiso sindical. Concluir lo contrario, llevaría a la inaceptable conclusión que todos los permisos o licencias remunerados, deberían ser compensados por el servidor a quien se le conceden, como sería la licencia por luto, el permiso remunerado o incluso la licencia por enfermedad.

Para clarificar el tema, se considera pertinente citar la Sentencia C-930 del 10 de diciembre de 2009, que con ponencia del Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, al analizar la constitucionalidad de un aparte del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, determinó lo siguiente:

“5.8.3. En tercer lugar la Corte se detiene a estudiar el caso de la licencia para el desempeño de comisiones sindicales, cuando no se trate de servidores públicos. Como se hizo ver en las consideraciones anteriores de esta misma Sentencia, también en este caso, salvo convención en contrario, el empleador está facultado por la norma acusada para descontar del salario del empleado el tiempo empleado en atender estas licencias, u obligarlo a compensarlo con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria. De esta manera, el tiempo utilizado por el trabajador para desempeñar estas actividades debe ser siempre compensado por él, bien en dinero o bien en tiempo de labor.

Observa la Corte que se trata de una licencia obligatoria en donde la suspensión del contrato de trabajo obedece a la decisión del propio trabajador, por lo cual en principio resultaría justificado que corriera a su cargo la obligación de compensar en dinero o en trabajo personal la carga de atender tales comisiones. No obstante, esta solución no aparece hoy en día como constitucionalmente aceptable, por la razón que a continuación se expone:

Encuentra la Corte que en la Recomendación N° 143 de la OIT, “sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa”, proferida el 23 de junio de 1971, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo indicó que dentro de las facilidades que habrán de otorgarse a los representantes de los trabajadores, debe estar aquella que consiste en lo siguiente:

“Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían disfrutar, sin pérdida de salario ni de prestaciones u otras ventajas sociales, del tiempo libre necesario para desempeñar las tareas de representación en la empresa”.^[59]

Ahora bien, aunque no existe una jurisprudencia consistente recogida en una fallo de constitucionalidad o en una sentencia de unificación, conforme a la cual todas las recomendaciones de la OIT se revisten de un carácter vinculante para el Estado colombiano, que haga que las mismas entren a conformar el bloque de constitucionalidad, sí debe admitirse que tales recomendaciones constituyen una invitación para los

operadores jurídicos nacionales de los países miembros de la Organización, entre ellos esta Corporación, para interpretar en determinado sentido el alcance de los derechos de los trabajadores, en este caso el derecho de asociación sindical, invitación que ahora debe ser tenida en cuenta por la Sala.^[60]

Así las cosas, la Corte acoge esta invitación de la OIT, formulada en la Recomendación N° 143 y, en atención a esta sugerencia, interpreta el alcance del derecho fundamental de asociación sindical a que se refiere el artículo 39 superior, en el sentido según el cual el mismo comprende la obligación de otorgar permisos remunerados para atender comisiones sindicales. Recuerda además, que la jurisprudencia ya había establecido que dichos permisos no son meros instrumentos legales para el desarrollo de la actividad sindical, sino que, más allá de ello, están en relación inescindible con el derecho de asociación y representación sindical, por lo cual son un mecanismo esencial para el desenvolvimiento de este derecho y, por tanto, requieren de protección judicial.^[61]

En todo caso, reiterando lo dicho por esta Corporación, recuerda ahora la Sala que si bien el permiso sindical hace parte de lo que el artículo 39 de la Constitución denomina *“garantías necesarias para el cumplimiento de la gestión de los representantes sindicales”*, y como tal, está en el núcleo esencial del derecho de asociación sindical^[62], *“el uso de esta clase de permisos por parte del sindicato debe ser razonado, pues su abuso mengua la importancia de éstos y mina, en sí mismo, la eficacia y preponderancia del accionar sindical.”*^[63] Así pues, la razonabilidad y proporcionalidad son elementos esenciales que deben estar presentes en el empleo de este instrumento^[64], por lo cual la misma Recomendación N°143 de la OIT indica que *“Podrían fijarse límites razonables al tiempo libre que se conceda a los representantes de los trabajadores”*.^[65]

Por todo lo anterior, la Corte encuentra que las licencias para el desempeño de comisiones sindicales, cuando no se trate de servidores públicos, deben ser remuneradas, sin perjuicio de que se fijen límites razonables al tiempo que se utilice en ellas.

En tal virtud, en la parte resolutive de esta decisión se declarará inexecutable la expresión *“salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador”*, contenida en el numeral 6 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto se refiere a las licencias obligatorias para que los trabajadores del sector privado desempeñen comisiones sindicales inherentes a la organización.

De acuerdo con el citado fallo, el descuento de su salario o la compensación de las licencias sindicales (permisos remunerados para los servidores públicos), fue declarado inexecutable, de acuerdo con los razonamientos de OIT, acogidos por la Corte Constitucional. Así las cosas, tanto en el sector público como en el sector privado, los permisos o licencias sindicales deben ser concedidos sin que el patrono, público o privado, tenga la facultad de descontarlos del salario o exija una compensación en tiempo.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección considera que las entidades públicas deben expedir un acto administrativo mediante el cual se concede el permiso sindical indicando el nombre del servidor al cual se le otorga el permiso, la finalidad y el término de su duración, sin que sea viable la exigencia de una compensación del tiempo destinado al mismo.

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/gestornormativo>, 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 CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortes

11602.8.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:28