Función Pública

Concepto 131461 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000131461

Fecha: 31/03/2023 10:24:56 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Permiso sindical. Radicado: 20239000122832 del 23 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita se emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

De conformidad al Decreto 344 de 2021 que modificó y adicionó el capítulo 5 del título 2 de la parte 3 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015 ¿qué puede entenderse por permisos sindicales razonables o proporcionales?

¿Cuál es el término máximo y/o periódico que se considera legalmente ajustado para otorgar permiso sindical a un funcionario administrativo que hace parte de la junta directiva (...) en calidad de fiscal nacional principal para que pueda desarrollar su actividad como fiscal?, ¿existe un límite legal de permisos al mes o al año en tal caso cuál sería su fundamentación legal?

¿En caso de que no fuera viable otorgar el permiso sindical por el término indicado ¿Cuál sería la manera de otorgarlo y atender la prestación eficiente del servicio y el cumplimiento del manual de funciones del cargo, sin entrar a desconocer las garantías sindicales?

En caso de ser procedente, en la solicitud de permiso sindical, ¿el funcionario que hace parte de la junta directiva nacional debe indicar las actividades diarias a realizar por el término del permiso? ¿Este tipo de permisos a funcionarios que hacen parte de la junta directiva nacional de un sindicato deben quedar establecidos en la negociación colectiva, o pueden concederse sin quedar establecidas en la negociación?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

El Decreto 1083 de 2015 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 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.”

Adicionalmente, el capítulo 5 del Decreto 1072 de 2015, 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, 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 sindícales 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 Ã¢Â¿Â¿ en el sector público-las prórrogas indefinidas o continuas que, sin soporte alguno, convierten esta clase de permisos en permanentes.

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 salaries 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 LAS PREGUNTAS OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Antes de dar respuesta a su consulta, es importante precisar que conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas.

Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

De conformidad al Decreto 344 de 2021 que modificó y adicionó el capítulo 5 del título 2 de la parte 3 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015 ¿qué puede entenderse por permisos sindicales razonables o proporcionales?

R/ La razonabilidad y la proporcionalidad de los permisos sindicales, en términos del Consejo de Estado, el mismo es temporal o transitorio, en tanto, *debe 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*[5].

¿Cuál es el término máximo y/o periódico que se considera legalmente ajustado para otorgar permiso sindical a un funcionario administrativo que hace parte de la junta directiva (...) en calidad de fiscal nacional principal para que pueda desarrollar su actividad como fiscal?, ¿existe un límite legal de permisos al mes o al año en tal caso cuál sería su fundamentación legal?

R/ En 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 afectar la debida prestación del servicio. Por consiguiente, si bien no hay norma que regule el término máximo de permiso sindical a otorgar, en tanto, este se otorga según lo pactado por la organización sindical y su entidad empleadora. En todo caso, conforme al ordenamiento legal, no procede la ausencia permanente; por cuanto, ante todo, es deber de los servidores públicos cumplir con las funciones asignadas en el ejercicio del empleo.

¿En caso de que no fuera viable otorgar el permiso sindical por el término indicado
¿Cuál sería la manera de otorgarlo y atender la prestación eficiente del servicio y el cumplimiento del manual de funciones del cargo, sin entrar a desconocer las garantías sindicales?

R/ Se reitera la conclusión dada en el punto 2 de este concepto.

En caso de ser procedente, en la solicitud de permiso sindical, ¿el funcionario que hace parte de la junta directiva nacional debe indicar las actividades diarias a realizar por el término del permiso?

R/ Acorde con el artículo 2.2.2.5.3 del Decreto 1072 de 2015 la solicitud de permiso que requiere la organización sindical debe contener: los permisos necesarios para el cumplimiento de su gestión, el nombre de los representantes, su finalidad, duración periódica y su distribución.

¿Este tipo de permisos a funcionarios que hacen parte de la junta directiva nacional de un sindicato deben quedar establecidos en la negociación colectiva, o pueden concederse sin quedar establecidas en la negociación?

R/ El permiso sindical es un derecho constitucional para las organizaciones sindicales. Así, y en razón a que este encuentra fundamento legal, no resulta procedente la negociación de su reconocimiento; toda vez que, la entidad nominadora le corresponde concederlos según las disposiciones previstas en el capítulo 5 del Decreto 1072 de 2015.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ã¢Â¿Â¿ 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 Cañón

Revisó: Armando López Cortés

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-05-21 12:52:08