



Concepto 313471 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000313471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000313471

Fecha: 25/08/2021 05:24:10 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: DOCENTES Y/O DIRECTIVOS DOCENTES. Docentes ocasionales. Prestaciones sociales. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Fuero Sindical. Radicado: 20212060556192 del 2 de agosto de 2021.

En atención a la radicación de la referencia en la cual consulta, si a los docentes catedráticos y ocasionales, se les debería garantizar igual tratamiento en materia salarial y prestacional como lo establece el Artículo 20 de la Ley 4 de 1992, así mismo eleva consulta sobre permiso sindical y fuero sindical, se da respuesta en los siguientes términos:

Los Artículos 73 y 74 de la Ley 30 de 1992, "Por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior", establecen:

"ARTÍCULO 73. Los profesores de cátedra no son empleados públicos ni trabajadores oficiales; son contratistas y su vinculación a la entidad se hará mediante contrato de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos.

Los contratos a que se refiere este Artículo no estarán sujetos a formalidades distintas a las que se acostumbran entre particulares. El régimen de estipulaciones será el determinado por la naturaleza del servicio y el contrato podrá darse por terminado sin indemnización alguna en los casos de incumplimiento de los deberes previstos en la ley o en el contrato.

Estos contratos requieren, para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente."

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C-006 de 1996.

"ARTÍCULO 74. (Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, Sentencia C-006-969 del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución (y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos).

Ahora bien, El Decreto 1279 de 2002, por el cual se establece el régimen salarial y prestacional de los docentes de las Universidades Estatales, dispone:

"ARTÍCULO 3º. Profesores ocasionales. Los profesores ocasionales no son empleados públicos docentes de régimen especial ni pertenecen a la carrera profesoral y, por consiguiente, sus condiciones salariales y prestacionales no están regidas por el presente Decreto. No obstante, su

vinculación se hace conforme a las reglas que define cada universidad, con sujeción a lo dispuesto por la Ley 30 de 1992 y demás disposiciones constitucionales y legales vigentes.

La Corte Constitucional en sentencia [C-006](#) del 18 de enero de 1996, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz, respecto a los docentes ocasionales, manifestó:

"PERSONAL DOCENTE OCASIONAL-Reconocimiento de prestaciones/BENEFICIOS MINIMOS IRRENUNCIABLES

No se encuentra fundamento constitucional que justifique la negación expresa que hace la disposición demandada, del derecho que tienen los profesores ocasionales, en tanto trabajadores al servicio del Estado, al reconocimiento, obviamente proporcional, de las prestaciones sociales que consagra la legislación laboral, mucho menos, cuando ellas, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 53 de la C.N. constituyen beneficios mínimos irrenunciables. Los profesores ocasionales de las universidades estatales u oficiales, a los que se refiere la norma, tendrán derecho, a partir de la fecha de este pronunciamiento, al reconocimiento proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores empleados públicos de carrera.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR SUJETOS DE RELACIONES LABORALES

La realidad de las condiciones de trabajo de los profesores ocasionales, es similar a la que presentan los profesores de carrera; ello implica que dicha realidad supere la intención que al parecer subyace en la formalidad que consagra la norma impugnada, referida a que sus servicios se reconocerán a través de resolución, lo que no puede entenderse como razón suficiente para que el patrono, en este caso la universidad estatal u oficial, desconozca las obligaciones que le asisten en una relación de trabajo, diferente a la contratación administrativa, como si lo es la de los profesores catedráticos, a los que se refiere el Artículo 73 de la Ley 30 de 1992, y los derechos del trabajador por ser éste ocasional.."

De acuerdo con el anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, los docentes ocasionales, tienen derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de las prestaciones sociales que se aplican a los profesores de carrera; ya que otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio, sin embargo, será necesario que se cumplan los requisitos aplicables a cada prestación social, en cada caso concreto.

Respecto del interrogante B del punto 1 en su consulta, el Decreto [1279](#) de 2002, es la norma aplicable a los docentes objeto de consulta, y teniendo como precepto que un acuerdo de formalización Laboral es aquel suscrito entre uno o varios empleadores y una Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, la Ley [1610](#) de 2013, y la Resolución 321 de 2013 no son aplicables a los docentes.

Ahora bien, sobre su segunda pregunta, puntuamente sobre las garantías del fuero sindical y su aplicación a los servidores públicos que participen de las negociaciones colectivas, tenemos que se expidió la Circular conjunta no.[100-003-2019](#) del 11 de febrero de 2019 del Ministerio de Trabajo y de este Departamento Administrativo en la cual se señaló:

1. Fuero sindical y Garantías durante la negociación

Según lo establecido en el Artículo [405](#) del Código Sustantivo del Trabajo, el fuero sindical es la garantía de la que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo. La mencionada protección exige entonces que los trabajadores que ocupen cargos de representación sindical o que haya conformado una organización sindical no sean desvinculados, trasladados o desmejorados sin que el despido, traslado o desmejora se haga sin justa causa y sin autorización judicial.

Así mismo y teniendo en cuenta lo contemplado en el Artículo [39](#) de la Constitución Política y el Decreto [160](#) de 2014, los empleados públicos durante el término de la negociación, gozan de las garantías de fuero sindical.

2. Trabajadores amparados por el fuero sindical

Teniendo en cuenta el Artículo [406](#) del Código Sustantivo del Trabajo, están amparados por el fuero sindical:

1. Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses.

2. Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.

3. Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más.

4. Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo periodo de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

5. En igual sentido, los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto gozaran del amparo del fuero circunstancial, el cual se constituye en una garantía para la protección del conflicto colectivo.

Conforme a lo anteriormente señalado, se insta a todas las entidades y organismos del sector público, a los entes territoriales y a las entidades descentralizadas a promover las garantías a las que tienen derecho las organizaciones sindicales. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

De acuerdo con lo señalado, estarán cobijados por las garantías del fuero sindical; los fundadores de un sindicato, los trabajadores que con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, dos de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos y los trabajadores que hubieren presentado al empleador un pliego de peticiones, los cuales gozarán de un fuero circunstancial, el cual se constituye en una garantía para la protección del conflicto colectivo.

En consecuencia, si el empleado sobre el cual versa su consulta, se encuentra en alguno de los grupos previamente mencionados, amparado con fuero sindical, solo será procedente su retiro con autorización del Operador Judicial.

Por último, respecto de su tercer interrogante la Ley 584 de 2000, por la cual se derogan y se modifican algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, establece lo siguiente:

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

Artículo 416-A. 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.”

De otra parte, el Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, dispone:

“ARTÍCULO 2.2.2.4.14. Garantías durante la negociación. En los términos del Artículo 39 de la Constitución Política, la Ley 584 de 2000 y del libro 2, título 2, capítulo 5 del presente Decreto, los empleados públicos a quienes se les aplica el presente capítulo, durante el término de la negociación, gozan de las garantías de fuero sindical y permiso sindical, de conformidad con las disposiciones legales vigentes sobre la materia.”
(...)

“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 los permisos sindicales remunerados 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 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.

ARTÍCULO 2.2.2.5.4. 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". (Destacado nuestro)

Así mismo, se deberá tener en cuenta la Circular Conjunta No. 100-001-2019 expedida por el Ministerio de Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, que al respecto establece:

"Para el otorgamiento de los permisos sindicales en el sector público, se deberán tener en cuenta los siguientes lineamientos¹:

1. Deben enmarcarse en los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.
2. Se conceden mediante acto administrativo suscrito por el jefe del organismo o por quien este delegue, previa solicitud de las organizaciones sindicales.
3. Las organizaciones sindicales deben solicitar el permiso por el tiempo estrictamente necesario para adelantar las gestiones que se requieran en la mesa de negociación.
4. Se otorgan a quienes sean designados por la organización sindical para atender las responsabilidades propias de la negociación colectiva.
5. Las entidades públicas deben atender oportunamente las solicitudes que eleven las organizaciones sindicales.
6. Durante el permiso sindical el empleado mantiene sus derechos salariales y prestacionales.

Finalmente y en razón a que el permiso sindical conlleva una separación temporal del servidor de las funciones del cargo que desempeña, la administración, cuando lo encuentre indispensable, podrá asignar las funciones de manera transitoria a otro servidor público o revisar las cargas laborales."

En los términos de las disposiciones transcritas, los titulares de la garantía del permiso sindical son las organizaciones sindicales de servidores públicos, 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; beneficio que se atiende y otorga oportunamente mediante acto administrativo suscrito por el jefe del respectivo organismo o por quien éste delegue, previa solicitud de las organizaciones sindicales de los servidores públicos

En consecuencia, será procedente conceder permisos sindicales a los a los directivos de las organizaciones sindicales que son docentes, estrictamente para el cumplimiento de su gestión, cuando pertenezcan a 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.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/web/eva/gestor-normativo>, «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:15:16