



Función Pública

Concepto 159681 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000159681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000159681

Fecha: 28/04/2022 04:52:30 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: FUERO SINDICAL. Levantamiento. Permiso sindical. NATURALEZA JURIDICA. Personerías. EMPLEO. Ley de garantías. RETIRO DEL SERVICIO. Insubsistencia de empleados de libre nombramiento y remoción. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. Empleados de libre nombramiento y remoción. ENTIDADES TERRITORIALES. Régimen disciplinario. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. Empleados de libre nombramiento y remoción
Radicado: 20222060127112 del 17 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a las siguientes preguntas:

1. ¿Para desvincular a un empleado público de libre nombramiento y remoción que no ejerce jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, que hace parte de la junta Directiva, en consecuencia es Directivo sindical y por ende tiene la garantía de fuero sindical, se debe acudir al Juez Laboral para solicitar el levantamiento del fuero sindical o cual es el mecanismo que se debe observar para calificar la justa causa en virtud de la cual se pretende desvincular al funcionario?
2. ¿Se puede declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción en medio de una ley de garantías?
3. ¿Es posible declarar la insubsistencia de un empleado público de las características expuestas, esto es de libre nombramiento y remoción, que es directivo sindical, tiene fuero sindical y está tramitando una solicitud de permiso sindical para participar en una Negociación Colectiva en medio de la ley de garantías sin que se observe el agotamiento del procedimiento de levantamiento del fuero sindical?
4. ¿Cuáles son las responsabilidades disciplinarias, administrativas, penales y fiscales en las cuales puede incurrir el funcionario que declare la insubsistencia de un empleado público de las características expuestas, esto es, de libre nombramiento y remoción, que es directivo sindical, por ende, goza de fuero y está tramitando una solicitud de permiso sindical para participar en una Negociación Colectiva en medio de la ley de garantías sin que se observe el agotamiento del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical?
5. ¿Cuáles son las autoridades competentes para conocer de las investigaciones para determinar las responsabilidades a las que se refiere el hecho anterior?
6. ¿Tratándose de declaratorias de insubsistencia de Directivos Sindicales en Personerías Territoriales quien es el responsable para conocer de los procesos disciplinarios?
7. ¿Cómo debe evaluarse el desempeño laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción que tienen permiso sindical?

8. ¿Otorgado un permiso sindical a un empleado público y, específicamente, a uno de libre nombramiento y remoción se le puede exigir en los días de permiso asistir a reuniones y/o adelantar tareas propias de sus funciones? ¿Este actuar se puede considerar como una práctica antisindical al obstruir el libre desarrollo de las actividades sindicales para el que se otorgó el permiso? ¿Cuáles son las responsabilidades disciplinarias y penales del funcionario que obre en tales términos?

9. ¿Los Empleados Públicos y especialmente las Personerías territoriales, entre ellas, la Personería de Bogotá deben cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978?"

I. FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

Para dar respuesta a sus interrogantes es preciso referirnos a los siguientes temas: (i) Levantamiento del fuero sindical, (ii) Naturaleza jurídica de las personerías, (iii) Insubsistencia a empleado de libre nombramiento y remoción en ley de garantías, (iv) Encargado del proceso disciplinario en personerías territoriales, (v) Evaluación del desempeño laboral, (vi) Permiso sindical.

Levantamiento del fuero sindical

El Código Sustantivo del Trabajo sobre la validez de otorgarle fuero sindical a un empleado de libre nombramiento, establece:

ARTICULO 406. TRABAJADORES AMPARADOS POR EL FUERO SINDICAL. Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 584 de 2000. El nuevo texto es el siguiente: Están amparados por el fuero sindical:

- a) 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;
- b) 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;
- c) 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;
- d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período 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. Esta comisión será designada por la organización sindical que agrupe el mayor número de trabajadores.

PARAGRAFO 1o. Gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos de este artículo, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

PARAGRAFO 2o. Para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE y aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia c-201/ 2002 del 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería) (Destacado nuestro).

Acorde con lo anterior, para que un empleado de libre nombramiento y remoción se encuentre amparado por el fuero sindical se requiere que:

No ejerza jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Esté afiliado al sindicato

Ser fundador del sindicato, caso en el cual el amparo va desde el día de su constitución hasta 2 meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de 6 meses.

Dicho empleado, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, haya ingresado al sindicato, caso en el cual el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores.

Dicho empleado sea miembro de la junta directiva y subdirectiva del sindicato, federación o confederación de sindicatos, y que esté dentro de los 5 principales o dentro de los 5 suplentes.

Sea miembro de los comités seccionales como principal o suplente.

Sea miembro de la comisión estatutaria de reclamos, designada por los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, caso en el cual el amparo es por el mismo período de la junta directiva y por 6 meses más.

De cumplir con los requisitos antes descritos, se precisa lo siguiente: El fuero sindical es una protección especial de la que gozan ciertos trabajadores y que impide que éstos sean despedidos o desmejorados en sus condiciones de trabajo, o trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el Juez de Trabajo, según lo establece el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTICULO 405. DEFINICION. Se denomina "fuero sindical" la garantía de 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.

Por disposición expresa del párrafo 1 del artículo 12 de la Ley 584 de 2000, la protección derivada del fuero sindical se hizo extensiva a los servidores públicos, en las mismas condiciones previstas para trabajadores particulares, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración.

Naturaleza jurídica de las personerías

La Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos 117 y 118, consagra:

ARTICULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

ARTICULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el texto constitucional, el Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado, conformado por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los Procuradores Delegados y los agentes del Ministerio Público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley.

De igual manera, una vez revisada la Ley 489 del 29 de 1998¹, artículo 38, sobre integración de la Rama Ejecutiva no se incluye a las personerías, en tanto estas hacen parte de los órganos de control del municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público incluyendo el poder disciplinario.

Fundamento legal de la ley de garantías

La Ley 996 del 2005, «Por medio de la cual se reglamenta la elección de Presidente de la República, de conformidad con el artículo 152 literal f) de la Constitución Política de Colombia, y de acuerdo con lo establecido en el Acto Legislativo 02 de 2004, y se dictan otras disposiciones», con relación a las prohibiciones durante el periodo electoral, estipula:

ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

Parágrafo. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos.

ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido: (...)

PARÁGRAFO. (...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa (Negrilla fuera de texto).

Conforme a la normativa anterior, la nómina del respectivo ente territorial no puede ser modificada dentro de los 4 meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa. Al respecto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, concepto núm. 1839 de julio 26 de 2007, reitera:

En consecuencia, los gobernadores, alcaldes municipales y/o distritales, secretarios, gerentes y directores de entidades descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital, dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones, no podrán modificar la nómina del respectivo ente territorial o entidad, es decir, incorporar, ni desvincular a persona alguna de la nómina departamental, municipal o de las empresas descentralizadas. Como tampoco, podrá modificarse la nómina de las entidades o empresas en las cuales, éstos participen como miembros de sus juntas directivas.

De acuerdo con lo anterior, se prohíbe a las entidades de la Rama Ejecutiva cualquier forma de vinculación o desvinculación que afecte la nómina estatal. En otras palabras, se exceptúa de esta prohibición a la Rama Judicial, los órganos electorales, de control y de seguridad, como las personerías.

Insubsistencia a empleado de libre nombramiento y remoción

La Constitución Política de Colombia, artículo 125, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

La Ley 909 de 2004² permite la declaratoria de insubsistencia de los empleados de libre nombramiento y remoción de manera discrecional mediante acto no motivado (artículo 41, párrafo 2º). Es importante precisar que la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. A esta decisión ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad tal como lo precisa el Consejo de Estado³ en distintos pronunciamientos.

En consecuencia, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. Es importante indicarle que, a la decisión de declaratoria de insubsistencia, ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad.

Evaluación del desempeño laboral

La Ley 909 de 2004 respecto a la evaluación del desempeño para los empleados públicos, en el artículo 38 establece:

ARTÍCULO 38. EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- a) Adquirir los derechos de carrera;
- b) Ascender en la carrera;

- c) Conceder becas o comisiones de estudio;
- d) Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;
- e) Planificar la capacitación y la formación;
- f) Determinar la permanencia en el servicio.

Por su parte, el Decreto [1083](#) de 2005, Único Reglamentario del Sector Función Pública, dispone:

ARTÍCULO 2.2.10.10. Otorgamiento de incentivos. (...)

PARÁGRAFO. El desempeño laboral de los empleados de libre nombramiento y remoción de Gerencia Pública, se efectuará de acuerdo con el sistema de evaluación de gestión prevista en el presente Título. Los demás empleados de libre nombramiento y remoción serán evaluados con los criterios y los instrumentos que se aplican en la entidad para los empleados de carrera.

Conforme a lo anterior, la evaluación del desempeño laboral es propia de los empleados públicos de carrera administrativa, en periodo de prueba y de libre nombramiento y remoción distintos a los de Gerencia Pública.

De igual manera, el citado Decreto [1083](#) sobre la evaluación para el desempeño laboral con ocasión del permiso sindical, precisa:

ARTÍCULO 2.2.8.3.1. Evaluación del desempeño laboral de Directivos Sindicales o Representantes Sindicales. La evaluación del desempeño 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, deberá permitir armonizar los derechos relacionados con la actividad sindical y el cumplimiento de los deberes y obligaciones que corresponden al servidor público en el desempeño del empleo del cual es titular.

(...)

ARTÍCULO 2.2.8.3.3. Evaluación del desempeño de los servidores que actúan como representantes ante las mesas de negociación y en las asambleas sindicales. Cuando el permiso sindical de los delegados para las asambleas sindicales y la negociación colectiva tenga una duración superior a treinta (30) días calendario, este periodo no se tendrá en cuenta en la evaluación del desempeño.

En consecuencia, la evaluación semestral correspondiente, con relación a cada compromiso según se haya concertado para el cumplimiento durante el semestre o todo el año, equivaldrá al tiempo efectivamente laborado.

De acuerdo a lo expuesto, en materia de evaluación del desempeño a servidores sindicalizados con ocasión del permiso sindical, se aplica para quienes tienen la calidad de directivos y representantes sindicales, así como para quienes actúan como representantes ante las mesas de negociación y en las asambleas sindicales, según las precisiones dadas por la norma.

Permiso sindical

El permiso sindical en virtud del derecho de asociación sindical, consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia, reconoce a los representantes sindicales, las garantías necesarias para el cumplimiento de sus funciones, entre las cuales se encuentran los permisos sindicales para los empleados del sector privado y del sector oficial. Regulado específicamente en el Decreto [1072](#) de 2015⁴ el cual, establece:

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 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.

A su vez, el artículo 2.2.2.5.1 del mismo decreto establece que 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.

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.

Así mismo, 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.

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

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, antes de dar respuesta a sus preguntas, es importante precisar que conforme a lo establecido en el Decreto 430 de 2016 este Departamento Administrativo tiene competencia para establecer directrices jurídicas en la aplicación las normas que 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, las respuestas a su consulta harán referencia al fundamento legal previamente descrito, sin que por este hecho las mismas, se encaminen a decidir en cada caso lo particular; por cuanto, tal competencia se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación del personal a su cargo. Hecha esta aclaración, a continuación, nos referiremos a cada uno de los interrogantes propuestos en el mismo orden en que se formularon, concluyendo:

1. ¿Para desvincular a un empleado público de libre nombramiento y remoción que no ejerce jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración, que hace parte de la junta Directiva, en consecuencia es Directivo sindical y por ende tiene la garantía de fuero sindical, se debe acudir al Juez Laboral para solicitar el levantamiento del fuero sindical o cual es el mecanismo que se debe observar para calificar la justa causa en virtud de la cual se pretende desvincular al funcionario?

R/ Frente a este punto, es obligatorio obtener la autorización del juez de trabajo para proceder a efectuar el retiro dado que este es una garantía de los derechos de asociación y libertad sindical tal como lo establece el artículo 405 del CST.

2. ¿Se puede declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción en medio de una ley de garantías?

R/ En cumplimiento de las disposiciones de la Ley 996 de 2005 está prohibido el retiro del servicio a través de la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, dentro de los 4 meses que preceden a las elecciones a cargos de elección popular y hasta la celebración de las elecciones presidenciales en primera o segunda vuelta, según el caso. Sin embargo, tratándose de una personería como órgano integrante del Ministerio Público, está exceptuada de las prohibiciones de la ley de garantías, y por tanto el empleado de libre puede ser objeto de la declaratoria de insubsistencia del cargo.

3. ¿El empleado de libre nombramiento y remoción un empleado público de las características expuestas, esto es de libre nombramiento y remoción, que es directivo sindical, tiene fuero sindical y está tramitando una solicitud de permiso sindical para participar en una Negociación Colectiva en medio de la ley de garantías sin que se observe el agotamiento del procedimiento de levantamiento del fuero sindical?

R/ Frente a este punto, se reitera la conclusión del punto 1 en el sentido que para retirar a quien goza de fuero sindical se debe solicitar previa autorización del juez de trabajo.

4. ¿Cuáles son las responsabilidades disciplinarias, administrativas, penales y fiscales en las cuales puede incurrir el funcionario que declare la insubsistencia de un empleado público de las características expuestas, esto es, de libre nombramiento y remoción, que es directivo sindical, por ende, goza de fuero y está tramitando una solicitud de permiso sindical para participar en una Negociación Colectiva en medio de la ley de garantías sin que se observe el agotamiento del procedimiento especial de levantamiento del fuero sindical?

5. ¿Cuáles son las autoridades competentes para conocer de las investigaciones para determinar las responsabilidades a las que se refiere el hecho anterior?

R/ Sobre los interrogantes planteados en los numerales 4 y 5, se reitera lo acotado al inicio de este acápite, en el sentido de expresarle que este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular.

6. ¿Tratándose de declaratorias de insubsistencia de Directivos Sindicales en Personerías Territoriales quien es el responsable para conocer de los procesos disciplinarios?

R/ Sobre este punto se le sugiere respetuosamente dirijase a la Procuraduría General de la Nación a efectos de obtener un pronunciamiento en particular relacionado a la Ley 1952 de 2019.

7. ¿Cómo debe evaluarse el desempeño laboral de los funcionarios de libre nombramiento y remoción que tienen permiso sindical?

R/ El Decreto 1083 de 2015 define la particularidad en la evaluación del desempeño para quienes tienen la calidad de directivos sindicales o representantes sindicales, así como para quienes actúan como representantes ante las mesas de negociación y en las asambleas sindicales, para estos últimos cuando su permiso sindical y la negociación colectiva tengo una duración superior a 30 días calendario. En este caso, corresponde al interesado verificar si el empleado de libre nombramiento y remoción cumple con las disposiciones descritas en los artículos 2.2.8.3.1 y siguientes del Decreto 1083 para tener derecho a tener un tratamiento especial en la calificación de la evaluación de desempeño laboral.

8. ¿Otorgado un permiso sindical a un empleado público y, específicamente, a uno de libre nombramiento y remoción se le puede exigir en los días de permiso asistir a reuniones y/o adelantar tareas propias de sus funciones? ¿Este actuar se puede considerar como una práctica antisindical al obstruir el libre desarrollo de las actividades sindicales para el que se otorgó el permiso? ¿Cuáles son las responsabilidades disciplinarias y penales del funcionario que obre en tales términos?

R/ En los 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 que se afecte la debida prestación del servicio. Razón por la cual, no resulta procedente el permiso permanente. Por cuanto, ante todo, es deber de los servidores públicos cumplir con las funciones asignadas en el ejercicio del empleo.

Las decisiones que adopte la administración sobre este tema tienen control administrativo y control jurisdiccional, lo que implica que tanto su concesión como su negativa pueden ser sometidos a la vigilancia de entidades de control (Procuraduría General de la Nación) y a entidades

judiciales (jurisdicción de lo contencioso administrativo) y dependiendo de la valoración de una y/u otra, podrán generarse consecuencias disciplinarias.

Sobre las responsabilidades penales o disciplinarias este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse al respecto de acuerdo a las consideraciones mencionadas al inicio de las conclusiones.

9. ¿Los Empleados Públicos y especialmente las Personerías territoriales, entre ellas, la Personería de Bogotá deben cumplir la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, ¿el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978?"

R/ A través de la Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, el Congreso de la República de Colombia aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Por consiguiente, el estado colombiano, así como lo estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social y, a adoptar tal obligación en su derecho interno (arts. 1 y 2).

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.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

1 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones»

2 «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones»

3 Sección Segunda, Radicado núm. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. Consejero Ponente: Tarcisio Cáceres Toro, Sección Segunda, Radicado núm. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Sección Segunda - Subsección "A", Radicado núm. 70001 23 31 000 2001 01370 01 (2447-07) del 8 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

4 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo».

Fecha y hora de creación: 2026-05-22 01:12:04